12.

J.M.J.

ALEGACION

EN HECHO Y DERECHO,

POR LOS ADMINISTRADORES de la Adminiſtracion de Serafina Adria, contra Vicente Noguera, y otros:

HECHA POR EL DOCT. NICOLAS BAS en el año 1705.

CON ADDICION,

HECHA POR EL Dr. MIGUEL SESSè, en la cauſa de nuevo ſucitada por Felicia Noguera, hija de dicho Vicente:

SOBRE RESCISION DE LA TRANSACCION, que en 5. de Agoſto 1717. otorgaron los Adminiſtradores con dicha Felicia, y demàs Litiſconſortes.

En Valencia, año 1733.

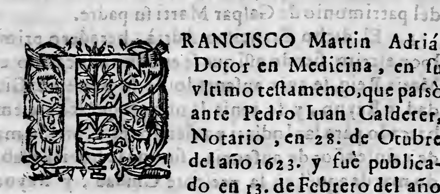

Effigies S. PHILIPP NERI
Congret. oratorii fundatoris.



IESVS, MARIA, IOSEPH.

ALEGACION
EN HECHO Y DRECHO,
POR
LOS ADMINISTRADORES DE LA ADMINISTRACION DE SERAFINA ADRIA,
CONTRA
VICENTE NOGUERA, Y VICENTE TERRAZA, y demás litisconsortes.

Hecho.



1 FRANCISCO Martin Adriá, Dotor en Medicina, en su vltimo testamento, que passò ante Pedro Iuan Calderer, Notario, en 28. de Otubre del año 1623. y fuè publicado en 13. de Febrero del año 1624. instituyò en heredera vniversal à Serafina Marti su muger, con pauto, y condicion, que huviesse de disponer de los bienes de su herencia entre Francisco Adriá, Iacinta Adrià y de Ribera, y

Serafina Adriá, hijos del dicho Testador, y de la dicha Serafina, dandole, como le diò, facultad para disponer como le pareciera, y como el mismo Testador lo pudiera hazer entre los dichos sus hijos, gravandoles, y dandoles aquella porcion de bienes que le pareciesse.

2 La dicha Serafina Marti, y de Adrià, en su vltimo testamento, que passò ante Ioseph Iuan Pertusa, Notario, en 22. de Abril del año 1631. y fue publicado en 10. de Março del año 1634. instituyò heredero vniversal, assi en sus bienes proprios, como en lós del dicho Dotor Francisco Adriá su marido, à Francisco Adrià su hijo, con pauto, vinculo, y condicion, que si el dicho Francisco Adrià muriesse sin hijos, ni otros descendientes legitimos, y naturales, perteneciessen todos los bienes de las sobredichas herencias, sin diminucion alguna, â las dichas Iacinta Adrià, y Serafina Adrià sus hijas, substituyendolas tambien adinvicem en caso de morir sin hijos; y à la vltima que muriesse sin ellos, le substituyó à Vicente Sebastian Ferrer, Ciudadano, en los bienes tantum, que la dicha Serafina Marti tenia del patrimonio de Gaspar Marti su padre.

3 El dicho Francisco Adrià, heredero primo loco escrito, siendo assi que se encontrava casado cō Maria Reig, se avia ausentado de la presente Ciudad, y Reyno, y se tenia la noticia que se avia embarcado para las Indias; y aviendo transcurrido mas de veinte años de ausencia, sin que se huviesse sabido mas de aquél en la presente Ciudad, y Reyno, aviendose dado por constante que era muerto; y aviendo tambien muerto en la presente Ciudad vna hija que avia dexado del referido matrimonio, llamada Laura Adrià; y aviendo tambien premuerto

la dicha Iacinta Adrià, sin aver dexado hijos legitimos, y naturales; y aviendo premuerto en la misma forma el dicho Vicente Sebastian Ferrer, con declaracion hecha por la Corte del Iusticia en las causas civiles de la presente Ciudad en 21. de Febrero del año 1648. se declarò, que la dicha Serafina Adrià avia sucedido iure vinculi en los bienes, y herencias sobredichas: y que por la premoriencia de los demás substitutos, avian caducado las demàs substituciones, quedando libres todos estos bienes en poder de la dicha Serafina Adriâ.

4 Pero por quanto la muerte del dicho Francisco Adriá solamente estava probada præsumptivè, por la ausencia de mas de veinte años, declaró el dicho Iusticia, que la dicha Serafina Adrià huviesse de dar caucion de restituir estos bienes, y sus frutos al dicho Francisco Adrià, si à caso por el tiempo aparecieste, ó à persona legitima que le representasse; y esta declaracion tuvo su efeto, dandose, como se dió, la caucion, y entrando la dicha Serafina, como entrò, en la possession de todos estos bienes, que les posseyò mientras viviò, y hasta el tiempo que muriò.

5 La dicha Serafina Adrià, en su vltimo testamento, y codicilos, que hizo en forma de plica, y se entregaron à Ioseph de Rocafull, Notario, en 8. de Iulio del año 1663. y despues fueron publicados en 23. del mismo mes y año, de los bienes que tenia adquiridos por la muerte presumpta de su hermano, formò esta administracion; y quiso, mandò, y ordenò, que en los bienes que avia adquirido por la premoriencia presumpta del dicho Francisco Adrià su hermano, se esperasse hasta el año 1702. en que se cumplian los cien años desde el nacimiento del dicho

cho su hermano; y que en este tiempo se adminis-trassen estos bienes: pero que se suspendiesse la execucion de las obras pias, porque si à caso vivia su hermano Francisco Adriá, y bolvia à este Reyno, se le entregassen estos bienes; y en el caso de no bolver, passados los cien años, se executassen las obras pias que mandava hazer, segun mas latamente se puede ver en el testamento, y codicilos: en los quales dize la Testadora, que disponia de estos bienes, aora le huviessen tocado por la substitucion, aora por la succesion intestada del dicho su hermano, ò por qualquier otro drecho; suponiendo, y reconociendo, que el dicho su hermano treinta y quatro años avia que estava ausente del presente Reyno, sin saberse de aquèl.

6 Transcurrieron los cien años que mandò esperar la dicha Serafina Adrià, pues se cumplieron en el año 1702. sin que se supiesse, ni oyesse dezir jamás de que viviesse el dicho Francisco Adrià; antes-bien, desde el dicho año 1648. sus mas proximos parientes le tuvieron por muerto: y lo dieron esto por constante, corriendo con esta opinion, y fama de su muerte con tantas veras, que la dicha Maria Reig se tratò como á viuda de dicho Francisco Adrià, y como à viuda de aquel firmò las nueve apocas presentadas en el pleyto desde el año 1649. hasta el año 1655. pagandole las cantidades de dichas apocas del aumento de su dote la dicha Serafina Adriâ su cuñada en el nombre que las firmava, que era suponiendo ser viuda ya del dicho Francisco Adrià; reconociendolo assi la dicha Serafina Adriâ, y dando por cierto, assi la dicha Maria Reig, como la dicha Serafina Adrià, que el dicho Francisco Adrià era muerto, pues ni de otra manera se podia intitular viuda

de

de aquèl la dicha ſu muger, ni reconocerla por tal la dicha Serafina Adrià. Con que entre eſtas dos Señoras, que eran las mas proximas parientas, ſe diò por conſtante la muerte.

7 Deſpues de cumplidos los dichos cien años, Vicente Tarraça y de Adrià, aſsi en ſu nombre proprio, como de Procurador de Franciſca Tarraça ſu hermana, y de otras diferentes perſonas, con peticion de 29. de Agoſto del año 1702. que dà principio à eſte pleyto, ſuponiendo que eran los mas proximos parientes del dicho Franciſco Adrià, concluyeron, ſuplicando que ſe declaraſſe les tocava la ſuccesſion ab inteſtato en todos los bienes, y herencia de aquel; porque al tiempo de cumplirſe los cien años referidos, y poderſe entender muerto el dicho Franciſco Adrià, ſe hallarìa ſer ſus mas proximos parientes, y que en fuerça de eſta ſuccesſion les tocarìa la ſuccesſion en aquellas 6016. libr. 13. ſueld. 11. juntamente con los frutos, è intereſſes, que avria confeſſado la dicha Serafina Adrià, en ſus vltimos Teſtamento, y Codicilos, eran tocantes al Patrimonio de dicho Franciſco Adrià ſu hermano.

8 En eſte miſmo pleyto, con peticion de 16. de Enero del año 1703. ſe inmuſcuyó Vicente Noguera, aſsi en ſu nombre proprio, como de Procurador de Luis Benavent, y otras diferentes perſonas, ſuponiendo ſer los mas proximos parientes del dicho Franciſco Adrià, y que como á tales ſe devia declarar, tocarles la referida ſuccesſion inteſtada, y las dichas 6016. libr. 13. ſueld. 11. con los frutos, è intereſſes, fundando tambien la inſtancia en que al tiempo de cumplirſe los dichos cien años, eran los mas proximos parientes del dicho Franciſco Adrià.

9 Este pleyto se ha seguido sin aver producido testigos estos actores para verificar su parentesco: solamente por parte del dicho Vicente Noguera se han presentado diferentes instrumentos, y se interpuso apelacion à die notitiæ de la declaracion referida del año 1648. hecha à favor de Serafina Adrià, pretendiendo la revocacion de aquella en esta Real Audiencia, en donde introduxo la dicha causa de apelaccion.

10 Por parte de dichos Administradores se ha pretendido, y esforçado en este pleyto, que la dicha declaracion del año 1648. se hizo con toda justificacion, y que no deve ser revocada, sino es confirmada, y que en fuerça de aquella sucediò la dicha Serafina Adrià iure substitutionis en los bienes, y herencia de la dicha Serafina Martì, y del dicho Dotor Francisco Martì Adrià, y que le tocò la sucessión destos bienes à la dicha Serafina Adrià, y que al dicho Noguera, y demàs que pretenden tener el parentesco con el dicho Francisco Adrià, nunca pudo tocarles la sucessión de estos bienes ab intestato, segun pretenden, antesbien, si huviera de sucedersele ab intestato al dicho Francisco Adrià, á quien huviera tocado la sucessión intestada, y quiẽ le huviera sucedido, fuera la misma Serafina Adrià, como á hermana, y mas proxima parienta, sinembargo de que estos Contendientes, nunca se puede considerar aver verificado su parentesco en la forma devida.

11 Y para manifestar la gran justificacion que la administracion tiene, y la poca razon, y fundamento con que el dicho Noguera, y demás contendientes han emprendido estos pleytos, se fundarà en este Papel, que la dicha Serafina Adrià sucediò en

estos

estos bienes iure substitutionis, segun la declaracion del año 1648. y que esta declaracion fuè justa, y que se deve mantener, y no revocar; y que aun en el caso de poderse considerar succession intestada del dicho Francisco Adrià, à quien le tocò, y le devia tocar era à la misma Serafina Adrià, & ex illius persona à la dicha Administracion, y que no tienen fundamento los motivos, con que quieren pretextar la pretension estos actores, vltra, que el parentesco en que se fundan, no le han probado en la forma devida. Y para explicarme con mayor distinccion, harè quatro partes en este Papel, para fundar lo que tengo referido.

PARTE I.

EN QVE SE PRVEVA, QVE LA DEclaracion del año 1648. obtenida por Serafina Adrià fue justa, y que en virtud de aquella sucediò iure substitutionis en estas herencias, y bienes.

12 SVpongo, que concordes todos los Interpretes, à quien en esta parte siguen todos los Senados de Europa, sienten, que si el que se ausentò de la Ciudad, ò Provincia en donde vivia, estuviesse ausente por mucho tiempo, sin saberse si era vivo, ò muerto, que se presume muerto, y que en virtud desta muerte presumpta se le pueden declarar yà herederos los q̃ le han de suceder dando caucion de restituìr los bienes hereditarios, y frutos al ausente, si apareciesse, ò à sus hijos, ò herederos, si les huviera dexado, segun se puede ver en Barthol. *in tract. de testib. vers. Mortuum hominem, num.* 38.

Bald.

Bald.*conf.90.num.2.lib.2.*Nata *conf.241.per tot.*Cravet.*conf.127.in fin.*Mafcard.*de probat. concluf.* 1067. *num.*5.Peregr.*de fideicom.art.*43.*num.* 44. Scobar *de ratiocinijs,cap.*6.*nu.* 47. Gutier. *practicar.lib.* 2.*quaft.* 7. Magon.*decif. Lucenf.*44.*num.*11. Anton. Faber *in fuo C.tit.de obligat.* & *action. diffinit.* 2. Mele. *in addit.ad Gizzarel.decif.*4.*num.*41. Balthafar Thomas, *tract.*1.*de Curator.tit.*13.*num.*24. Salgad. *in labyrint. creditor.part.*1.*cap.*1.*num.*49. Marc. Anton.Sabel. *in fum.diverfor.tract. tom.*1.§. *Abfentia, num.* 16. Andreol.*tom.*1.*controv.*6.*num.*3.& 4. Hieronym.Roc. *difput.iur. tom.*1.*cap.*46.*n.*57.

13 De el Senado de Cataluña, que lo figa en efta forma, afsi en declaraciones teftamentarias, y de vinculos, como en fucceffiones inteftadas, lo dize Fontanel.*de pact.nupt.tom.*2.*clauf.* 7.*gloff.* 3.*part.*1. *num.*30. *cum feqq.* y lo refieren afsi de efte Senado, con la autoridad de Fontanel.Carol.Anton. Deluc. *in animadverfion. ad Gratian. tom.*1.*cap.*78.*num.*10. Triftany *tom.*3.*decif.*90.*num.*12.

14 De los Senados de Caftilla, refieren el feguirlo afsi Paz *in prax.tom.*1.*part.* 3. *num.* 13. & 14. Montealegre *in prax.Civil.lib.*1.*cap.*7.*num.*17.Bayo *in prax.lib.*2.*quaft.*95.*per tot.* Valenz.Velazq.*tom.*1. *confil.*17.*num.*54.& 55. cum alijs adductis ab Olea, *de cefsion.iur.tit.*3.*quaft.*2.*num.*17.

15 De la Rota Lucenfe, y otros Senados de la Italia, fe podrà ver feguido lo mefmo en las fobredichas decifiones de Magon. y Gizzarel. Carpan. *ad ftatut. Mediolan.cap.*97.*num.*23.y en la *decif.* 30.de Geronimo Palm.Nepos *tom.*1.

16 De la Rota Romana ay diferentes decifiones que lo califican, vt apud Cavaller.*decif.*334.*num.* 3. & apud Ludovic. *decif.*12.*num.* 14. & apud Burat.

decif.

*decis.*253.*num.*17. *tom.*1. & coram Zarate *decis.*95. *num.*7.& *recentissim.decis.*199.*num.*9.*part.*17.

17 Y en nuestro Senado està admitido, seguido, y practicado lo mesmo, segun diferentes Reales Sentencias, que en este Papel se manifestaràn, segun yà lo enseña decidido nuestro Doctissimo Regente Leon *tom.* 1. *decis.* 72. y refiriendo esta decision de nuestro Regente, la siguen como à justa, y juridica Fontanell.*de pact.nuptialib. dict.tom.*2. *claus.*7.*glos.* 3.*part.*1.*num.*37. Rocca *dict. cap.*46. *num.* 57. Olea *dict.tit.*3.*quæst.*2. *num.* 17. Carol. Anton. Deluc. *in animadvers. ad Gratian.dict.cap.*78.*num.*10. Alef. Mans.*tom.*8.*consult.*727.*num.*19. Tristany *dict.tom.* 3.*decis.*90.*num.*12. Y en este lugar me cita à mi, que tambien seguì esta misma decision, y dotrina *in meo Theatr.Iurisprud. tom.*1.*cap.*26. *de declarat. intest. succes.num.*111.

18 Esto supuesto, la duda puede estàr en si para obtener la declaracion que obtuvo Serafina Adrià, concurriò bastante prueva de ausencia de Francisco Adrià su hermano, para que presumptivamente quedasse probada su muerte, pues se encuentra alguna variedad entre los Escritores del tiempo de ausencia que es menester probarse para que quede probada presumptivamente la muerte, pero toda la variedad de opiniones, aunque se siga qualquiera dellas, caben en las contingencias deste caso, para que se aya de tener por cierto, se probò la muerte presumptiva del dicho Francisco Adrià al tiempo de la declaracion.

19 Tres opiniones solas se encuentran en esto. La primera, que es la mas comun, y que casi ningun Escritor se aparta de ella, defiende, que por la ausencia de cinco años, sin saberse de la vida, ù de la

 muer-

muerte del ausente, concurriendo la existimacion, y fama entre los parientes, de la muerte, se prueva presumptivamente la muerte del ausente; assi lo enseñan Bartul. *in tract. de testib. vers. Mortuum hominem, num.* 38. Socin.Iun. *cons.* 26. *num.* 25. *lib.* 2. Nata *cons.* 241. *per tot.* Roland.à Valle *cons.* 93. *n.* 1. & 12. *lib.* 3. Tobias Non. *cons.* 5. *num.* 55. Cravet. *cons.* 127. *in fin.* Mascard. *de probat. conclus.* 1067. Menoch. *cons.* 345. *num.* 17. *lib.* 4. & *de adipiscend. remed.* 4. *num.* 672. Magon. *decis.* 44. *num.* 7. Cephal. *cons.* 65. *num.* 44. Paz. *in prax. tom.* 1. 3. *part. num.* 13. & 14. Montealegre *in prax. civil. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 17. Bayo. *in prax. lib.* 2. *quæst.* 95. *num.* 3. *cum seqq.* Gratian. *disceptat.* 78. *num.* 6. Marant. *in l. Is potest, ff. de adquir. hæred. num.* 165. Afflict. *ad constit. Neapolit. tit. de successión. Nobil. in feud.* ibi: *Quod in quantum ad commodum pecuniarum mors probatur, si quis per quinquennium fuit absens, & nullum novum habetur de eo.*

20 Lo mismo enseña Horatio Carpan. *ad statut. Mediolan. tom.* 1. *cap.* 97. *num.* 23. ibi: *Imò, quod quando quis longè abest, & per quinquennium de eo nullum fuit habitum inditium, vbi tractetur de commodo pecuniario, præsumitur eius mors.*

21 Es dotrina puntual la de Peregrin. *de fideicom. artic.* 43. *num.* 44. ibi: *Quod si iuvenis lusor, luxoriosus, vel bellicosus, vagare cœperit per mundum, & steterit per annos quinque absens, & interim de eius sospitate relatum non fuerit: mortem probatam ex his arbitratur.*

22 Es tan ajustada, y terminante à nuestro caso la dotrina de Canc. que es el proprio, sin faltarle la circunstancia de ser hermana la que pretendiò la succession iure substitutionis, y ser hermano el au-

sen-

sente, *part.3. variar. cap. 22. num. 203.* ibi: *Quid, quod hisce diebus consului, cum constaret, quemdam haeredem gravatum decessisse sine filijs, & sic fidei-commissum habuisse locum in favorem fratris gravati, qui quatuor, aut quinque anni erant, quot discesserat in partes valdè remotas, & postea illinc abierat, & nesciebatur vbi esset, nec si viveret, an mortuus esset, sequentem substitutum, qui erat Soror eiusdem haeredis gravati, admittendum esse ad petitionem dicti fidei commisi, maximè cum obtulisset idoneam cautionem per quam, & priori substituto, vbi appareret, & possessori fidei cōmissi esset sufficiēter cautum.*

23 El Senado de Cataluña siguiò esta misma opinion en la decision que refiere Fontanel. *de pact. nuptial. tom. 2. clauf. 7. gloss. 3. part. 1. num. 33.* ibi: *Attento; constat dictas N. & N. prius vocatas vagari per mundum, & vltra quinquennium inter notos, & compatriotas, nihil de earum morte de certo sciri, vt inde pro mortuis reputanda sint, cum longa absentia morti aequiparetur. Ideò haereditas fuit adiudicata vltimo vocato praestita cautione si in futurum apparerent, &c.*

24 Y esta misma opinion refiere el Señor Regente Leon en la dicha *decis. 72. num. 3.* y parece se ajusta à ella Escobar *de ratiocin. cap. 6. num. 49. in fin.* ibi: *Quod si quis sit vagabundus ex alia causa, quam timore suorum inimicorum, & elapsum sit quinquennium, quo ignoretur, an vivat, nec ne, ex eo satis mortuum esse probetur.*

25 Dixolo tambien, bien aplicable à los terminos de nuestro caso, Vivian. Cyroch. *disceptat. 3. num. 12.* ibi: *Quod cum dictus D. Andraeas esset vagabundus, & diu à patria discesserit, nec vn-*

quam

quam reddierit, sat est ad probandam mortem, cum aliter ea probari non potest, quod doceatur, quod iam de vita illius cœperit in patria dubitari, & ab illo tempore, quo cœpit de eius vita dubitari, & citra lapsum sit quinquennium, & quod interim de illius sospitate, nunquam aliter notum fuerit.

26 Y esta opinion la dà por recibida, y admitida Geronimo Rocca *in dict.cap.46.num.57.* ibi: *Primò, quia mortuus præsumi debet iuvenis bellicosus, si postquam cœperit per mundum vagari, & de eius vita dubitari, elapsum sit quinquennium, & nullus nuntius de eius salute sit habitus iuxta receptam doctrinam, &c.*

27 Lo mismo por lo mas regular enseña Andreol.*tom.1.controvers.6.num.3.* ibi: *Hincque præsumitur illum diem suum obijsse, cum regulariter tali casu sola quinquennalis absentia sat esse dicatur.*

28 Es tambien dotrina terminante la de Carol. Caruso.*in silva terminor. arbor.31. n.78.* ibi: *Septimo sufficienter probata dicitur mors ex eo quod iuvenis bellicosus per mundum vagari cœpit, & ab eo tempore, quod de eius vita dubitari cœpit lapsum erat quinquennium.*

29 Lo mismo enseña Paul. Mel. *observ. forens. 142.num.21.&* 22.ibi: *Quia dum esset iuvenis bellicosus, & cœpisset vagari per mundum militia alicuius principis ascitus, ne infra quinquennium iam elapsum, à quo dubitatur de illius vita, intellectũ, & nunciatum fuerit, censeatur propterea decessisse, & perconsequens illius mors concludenter probata remaneat.*

30 Y en el *num.40.* repite lo mesmo, ibi: *At viceversa, quod fratres de Zibramontibus quomodo-*

cum-

cumque res se habeant, obtinere debent. Vel enim D. Philippus ex hac vita migravit, vt præsumitur, ex quo per annos quinque absens stetit, seu de eius sospitate relatum non fuerit, &c.

31 Es dotrina para comprobar lo mesmo la de Alos. Mans. *dict. tom.* 8. *consult.* 727. *num.* 17. ibi. *Cum autem quis per spatium saltem annorum quinque è patria exul longè aberràvit, neque toto tempore aliquis eius vita nuntius advenit mortuum præsumi dicunt Doctores.*

32 Novissimamente signiò lo mesmo Geronimo Palm. Nep. *tom.* 1. *decis.* 30. *num.* 11. ibi: *Concurrit denique præsumptio iuris, quod is censeri debeat mortuus, de cuius vita post discessum, spatio quinquennij non fuit habitus certus nuntius.*

33 Esta opinion tan admitida, y seguida, y exornada con tantas autoridades, y con muchas mas que podia alargar, tiene tan gran fundamento mirado el drecho, que la confirman dos textos bien puntuales; el primero es, la *l. vxores. 6. ff. de divort. & repud.* en donde el Iurisconsulto Iuliano entrò à dudar, si estando el marido ausente, & apud hostes, podria la muger impunemente casarse, pues esto no lo podia hazer sino es aviendo muerto el marido, segun el texto de la *l. 1. ff. eod.* (hablo en los terminos del drecho Civil, porque segun drecho Canonico, corren otras reglas) resuelve el Consulto, que si se sabe, y ay certeza, que el marido vive, que no se puede casar impunemente, pero si està con la incertidumbre si es vivo, ò muerto, que si huviessen passado cinco años de ausencia, tiene licencia la muger para casarse impunemente, vt ibi: *Sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur, vel morte præventus: Tunc si quinquennium à tempore captivitatis exce-*

ſerit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias.

34 El ſegundo es el *text.* en la *l. vxor. 7. C. de repud. & iudic. de morib. ſublat.* en donde el Emperador Conſtantino tambien reſuelve, que aviendoſe auſentado el marido, y no aviendoſe ſabido de aquel, ſi era vivo, ò muerto por quatro años, que en eſte caſo la muger puede caſarſe impunemente; y los Interpretes ſobre eſte texto, dizen concordemente, que es por preſumirſe muerto por la auſencia deſte tiempo, y ſin otra circunſtancia, ſegun citando eſte texto lo dizen Peregrin. *de fideicom. art. 43. num.* 44. Barboſ. *in collectan. ad dict. text.* Palma Nep. *dict. deciſ.* 30. *num.* 11, Paul. Mel. *dict. obſerv.* 142. *num.* 40. ibi: *Vel enim D. Philippus ex hac vita migravit, vt præſumitur, ex quo per annos quinque abſens ſtetit, ſeu de eius ſoſpitate relatum non fuerit, per text. in l. vxor. 7. C. de repud.*

35 Ni ſe repare en que eſtas conſtituciones Civiles fueron abrogadas, y revocadas por el drecho Canonico, pues no dudandoſe en eſto, tampoco puede dudarſe, que no ſe abrogaron reſpeto de induçir ſe la muerte preſumptiva para las ſucceſsiones, por la razon de que en eſte caſo ſolo ſe trata de interès pecuniario, y reparable, y en el del matrimonio de interès irreparable, ſegun aſsi lo diſcurrieron Peregr. *de fideicommiſ. dict. art.* 38. *num.* 28. Vivio *deciſ.* 243. *num.* 7. con muchos Palma Nep. *dict. deciſ.* 30. *num.* 12. & 13. ibi: *Non ſubſiſtente, quod iſta quinquennalis præſumptio abrogata fuerit, nam abrogata fuit, non reſpectu ſucceſsionum, ſed tantum reſpectu matrimoniorum, in quibus agitur de præiudicio irreparabili.*

36 No ignoro, que algunos quiſieron, que para

ra q̃ por la ausencia quinquenal se probasse la muerte presumptiva del ausente, era menester, que con esta ausencia concurriesse la comun existimacion, y fama (entre los parientes) de la muerte, segun assi lo quieren Boerio, Francisco Marco, Ludovisio, y otros muchos que sigue Andreol. *dict. controv.* 6. *num.* 3. Perez de Lara *de anniverf. & Capellan. lib.* 1. *cap.* 22. *num.* 18. Peregr. *de fideicom. dict. art.* 43. *n.* 42. Rota coram Manzaned. *decis.* 662. *num.* 5. & cor. Ninot. *decis.* 6. *num.* 2. Hieronym. de Zaul. *ad stat. favent. tom.* 1. *lib.* 3. *rub.* 10. *num.* 10. Alos. Mans. *dict. consult.* 727. *num.* 18. Bonden. *tom.* 2. *cullect. legal.* 33. *num.* 80. Palm. Nep. *dict. decis.* 30. *num.* 12.

37 Pero no falta en nuestro caso esta circunstancia de la comun existimacion de la muerte, y fama entre los mas proximos parientes, pues Maria Reig muger de Francisco Adrià, que quedò en esta Ciudad, resulta por diferentes autos que firmò, presentados en el pleyto, se intitulava ya Viuda del dicho Adrià, y la dicha Serafina Adrià la reconociò tambien Viuda, pagandole como à tal, diferentes cantidades por su aumento de dote, y las dos, que eran las mas proximas parientas del ausente en su comun existimacion, le tenian por muerto; y no es poca probança de la fama de la muerte, el que la dicha Maria Reig se pusiesse de Viuda con las insignias de luto, y demonstracion de tener creida la muerte del dicho su marido, segun muy al caso lo dize Bartul. *in l.* 2. *§. Sed si dubitetur, num.* 2. *ff. quemadmodum testament. aperiant.* Magon. *dict. decis.* 84. *num.* 10. Mascard. *de probat. conclus.* 1075. *num.* 1. Peregrin. *dict. artic.* 33. Andreol. *dict. controvers.* 3. *num.* 6. *in fin.*

38 Con que resultando assi por lo que và dicho,

co-

como lo que depuso vno de los testigos de la declaracion del año 1648. que en la existimacion, y fama de los parientes del dicho Francisco Adria se entendiò avia muerto, no se necessitava de tan larga ausencia, como la que se probo para aver verificado presumptivamente su muerte, sino es que bastaria el que se huviesse verificado la ausencia solo de cinco años, como hasta aqui se ha probado; pues para que concurriesse la fama, y comun existimacion, bastavan las enunciativas de tantos instrumentos, en que se diò por muerto el dicho Francisco Adrià, intitulandose viuda su muger; pues la fama, y comun existimacion se pruevan por las enunciativas de dos instrumentos, segun dotrina de Bald. y otros, en la *l. Cum aliquis*, *C. de iur. deliber.* Alexand. *cons.* 90. *volum.* 6. Socin. Sen. *cons.* 89. *num.* 5. Ruin. *cons.* 141. *n.* 16. *volum.* 5. Simon de Præt. *de interpret. vltimar. volunt. lib.* 5. *interpret.* 2. *dubit.* 4. *n.* 228. Francisc. Redenasch. *cons.* 62. *n.* 11.

39 La segunda opinion que se encuentra seguida de algunos, es, que para que se prueve la muerte presumptivamente, es menester se prueven diez años de ausencia, con la comun existimacion, y fama de la muerte del ausente, assi lo sintieron, y siguieron Greg. Lopez *in l.* 14. *tit.* 14. *partit.* 3. Escob. *de ratiocin. cap.* 6. *n.* 47. *cum seqq.* Parlador. *in sexquincentur quæst.* 2. *§.* 1. *num.* 8. & 9. Paz *in prax. tom.* 1. 3. *part. num.* 13. ibi: *Prætendens hæreditatem absentis probare debet per famam publicam loci, illum mortuum esse, & abesse vltra decem annos, &c.*

40 Lo mismo enseña Montealegre *in prax. civil. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 17. ibi: *Qui petit hæreditatem absentis probare debet per publicam famam loci, mortuum esse, & vltra decem annos abesse.*

La

41 La misma opinion sigue Bayo *in prax. lib. 2. quæst. 95. num. 4.* ibi: *Primum est, quando se prueva aver estado ausente mas de diez años en tierras remotas, y que en su Pueblo avia fama publica nacida con fundamento justo, de que tal ausente era muerto.*

42 Ajustase à esta misma opinion Valenz. Velazq. *tom. 1. cons. 17. num. 54. & 55.* ibi: *Quæ de causa præsumendum est, absentem iam decessisse, & posse nepotem vtrinque coniunctum hæreditatem petere, cum de prædicta morte sit fama publica, quam vltra absentiam decennij, sufficit probare, vt bona absentis, tamquam defuncti, deferantur legitimo heredi ab intestato.*

43 La misma opinion siguiò Palma Nep. *dict. decis. 30. num. 11.* ibi: *Potissimum, quia duo quinquennia, & vltra dimidium alterius, nempe anni 13. elapsi sunt sine aliquo certò nuntio vitæ Marcelli, quamvis ex absentia per solum decennium cum fama publica mortem admittant ad effectum succedendi.*

44 A todo esto se ajustò lo que dixeron Roland. à Valle *cons. 93. num. 1. lib. 3.* Novar. *de elect. for. seccion. 1. quæst. 7. num. 6.* y el Addicion. à las decisiones Lucens. de Geronim. Magon. *decis. 44. litt. D.* pues dieron por constante, que la muerte del marido se probava presumptivamente por la ausencia de diez años, ibi: *Quod mors mariti probatur ex absentia decennali.*

45 Lo mismo dixo Ioseph Melle en las addiciones de Nicolàs Anton. Gizzarel. *decis. 4. num. 91. & 92.* ibi: *Et de muliere, quæ habuit virum absentem per decem annos, quod dicitur vidua. Et hoc quia morti æquiparatur absentia. Maximè si absentia erat remota.*

46 No se apartò de esta opinion esta Real Sala en la Real Sentencia publicada por Vicente Pareja, Escrivano de Mandamiento en 2. de Março del año 1702. à favor del Clero, y Capellanes de la Iglesia Parroquial del Apostol S. Andrès de esta Ciudad, y contra Don Pedro Ruiz de Liori, Lloris, y Rocafull, Señor de la Baronìa de Alcalali, y Mosquera, pues en esta Real Sentencia, en que se terminò otro punto semejante à este que disputamos, se dixo, ibi: *Cùm vt vigeat mortis præsumptio, satis est, vt de ea fama vagetur cum absentia saltem decem annorum.*

47 Esta opinion la siguen todos aquellos Escritores, que defienden, que por la larga ausencia, juntamente con la fama, se prueva presumptivamente la muerte, que se pueden ver muchos de ellos en Sabelli *in sum.divers.tract. §. Absentia,num.* 16. pues la absencia de diez años, se dize en el drecho, larga ausecia, segun el texto en la *l. Miles,§. Mulier,ff. ad l. Iulian. de adult.* en donde el Consulto resuelve, que basta la ausencia de largo tiempo, para que la muger se libre de las obligaciones del matrimonio, sin señalar el Consulto, que tiempo ha de ser este, y la gloss. à dicho texto *in verb. Si longo*, dize, que es el tiempo de diez años, segun assi lo explica tambien Barbos. *ad text in l. Vxor 7. C. de repud. num. 3.*

48 Confirmase lo mesmo de la rub. del tit. del Codigo *de præscript. longi tempor.* con todos sus textos, y el §. *iure Civili, instit. de vsucap. & præscript.* pues assi en esta rubrica, como en los textos referidos, y con especialidad en el §. de *institut.* se dize largo tiempo el de diez años, ibi: *Immobiles vero per longi temporis possessionem, hoc est inter præsentes decennio.*

No

49 No es menos del caso para comprobar lo mesmo, el texto de la Authent. *de nupt.* §. *Novissim.* 14. en donde se dize, que la ausencia de diez años del marido, es larga ausencia, y bastante para que se presuma muerto si no se tiene noticia de èl, y se puede por esta larga ausencia proponer el libelo de repudio por parte de la muger.

50 Pareciò tan justa esta opinion à los Legisladores de España, q̃ en Castilla la establecieron por ley, que es la *l. 14. tit. 14. partit. 3.* ibi: *E decimos, que si aquel, de cuya muerte dudan, dizen, que en estraña è luenga tierra es muerto è gran tiempo es passado, assi como diez años, que à bondo que prueven, que esto es fama entre los de aquel Lugar, è que publicamente dizen que es muerto, &c.* y lo siguen assi todos los Autores Castellanos, segun se puede ver en Paz, Parlador, Monte alegre, Valenz. Bayo, Olea, y otros en los lugares yà citados, à quien se pueden añadir Lara *de Anniversar. & Capellan. lib. 1. cap. 22. num. 18.* Salgad. *in labyrinth. credit. part. 1. cap. 9. num. 49.*

51 Y esta opinion entre el concurso de qualesquiera otras opiniones, siempre se devia seguir, como la siguiò este Real Consejo en la referida Real Sẽtencia; lo primero, porque no teniendo ley en nuestro Reyno, se deve juzgar segun las leyes del Reyno mas vezino, como lo es el de Castilla, *cap. cum olim 6. de consuet. cap super eo 22. de censib.* ibi: *Quod illud observare tenetur, quod in Provincijs Vicinis observatur.* Es dotrina del Señor Crespi, de Solorz. Fermosin. el Cardenal Deluca, y otros que refiero, y sigo Yo *in Theat. Iurisprud. tom. 1. in prælud. num. 152.*

52 Lo segundo, porque si la larga ausencia se equi-

equipara à la muerte, segun el texto de la *l.multa, ff. de condition. & demonstrat. gloss. in cap. si delegatus, verb. Abesse, de offic. delegati, in 6.* Montan. *de tutel. cap. 37. num. 2.* Amaya *in l. nullas, num. 39. C. de Decurion. lib.* 10. Giurb. *decis. 9. num.* 8. & 9. Antun. Portugal. *de donat. tom. 1. part. 2. lib. 1. cap. 13. num.* 143. Sabell. *dict. tom. 1. §. absentia, num.* 13. Zaul. *ad statut. favent. dict. tom. 1. lib. 1. rub. 15. num.* 27. Si la ausencia de diez años, assi el drecho como la ley de Castilla, la dan por larga ausencia, equiparandose esta à la muerte, con gran justificacion estableciò esta opinion, que por la ausencia de diez años con la fama se prueve presumptivamente la muerte, equiparandose por el mismo drecho à la muerte esta ausencia larga.

53 Si esta opinion se huviesse de seguir como à tan justa, y bien fundada, tambien tendria lugar en nuestro caso, en donde se encuentra, como ya dixe, la comun existimacion, y fama de la muerte del dicho Francisco Adrià, y la ausencia no solo de diez años, sino es de muchos mas; pero ni en esta opinion, ni en la primera de la ausencia quinquenal, que ya fundè, me he de entretener mas, porque no necessito dellas para mi caso.

54 La tercera opinion en que van concordes todos quantos Dotores han escrito, sigue, que por la ausencia de mas de veinte años à Reynos estraños, y partes longinquas, sin saberse si es vivo, ò muerto el ausente, se prueva presumptivamente la muerte del ausente, aunque no concurra, ni se prueve la fama, y comun existimacion de la muerte del ausente: assi lo escriviò Baldo *tom. 2. cons. 90. num. 2.* ibi: *Petrutius etiam tertius filius, de cuius vita nunquam fuit scitum, iam sunt viginti anni, & ultra, præsumendus*

est mortuus, consideratis accidentibus mundi.

55 Este consejo de Bald. y su dotrina, siguiò Escob. *de ratiocin. cap. 6. num.* 49. ibi: *Quod si aliquis est absens per tempus viginti annorum, ita quod de eo nescitur, præsumitur mortuus, & sic bona talis debent dividi inter venientes ab intestato præstita cautione, quod illa restituent illo absente redeunte.*

56 Lo mismo enseña Peregrin. *de fideicom. dict. artic.* 43. *num.* 44. ibi: *Quod filius, qui per viginti annos stetit absens, præsumatur mortuus.*

57 Es dotrina bien puntual la de Cavaller. *decis.* 344. *num.* 3. ibi: *Pro eadem parte Rectoris adducebatur discesus ab vrbe dictorum Ioannis, & Margaritæ, de quibus, cum nullus fuerit habitus nuntius spatio viginti annorum, intrabat præsumptio quod essent mortui.*

58 No parece se apartó de esta opinion, sino es que antesbien la siguiò el Señor Regente Leon en la dicha *decis.* 72. *num.* 4. ibi: *Præsumi mortuum illum de cuius vita nunquam fuit scitum, iam sunt viginti anni.*

59 Tambien siguió esta misma sentencia Marco Anton. Sabell. *in sum. diversor. tract. tom.* 3. *lit. M.* §. 34. *num.* 7. *vers. An præsumatur*, ibi: *Vel ex eo, quod per discessum à patria non fuerit habita aliqua notitia per viginti annos.*

60 Lo mismo enseña Alos. Mans. *dict. tom.* 8. *consult.* 727. *num.* 19. ibi: *Quod cum abfuerit à Civitate per annos viginti, & nunquam reddierit mortuus præsumitur.*

61 Y que quando concurre esta ausencia de veinte años, aun no sea menester que se dude de la muerte, sino es que basta solamente el que no se tuviesse noticia alguna del ausente, lo enseña Viriano

Cyroch. *dict. discept. 3. num. 13.* ibi : *Imò circumscripta etiam omni dubitatione mortis , adhuc dictus D. Andraas præsumeretur mortuus , cum de eo per spatium viginti annorum à suo discessu nulla fuerit habita notitia.*

62 Y Vicente Bonden. *de iur. controv. tom. 2. collectat. legal. 33. num. 80.* distingue entre la ausencia quinquennal, y de veinte años, y asienta con muchos, que en la quinquennal, es menester concurra la fama, para que se prueve la muerte; pero que en la de veinte años no es menester concurra la fama para que se presuma la muerte, ibi : *Vel ex eo , quod prætensus super vivens discessit â patria , & evasit vagabundus per orbem ab annis multo supra viginti , taliter, vt cessante etiam fama de illius morte (qua concurrente, & in termino quinquennij , nulla habita notitia de eius sospitate, præsumeretur mortuus, ex mox allegandis) cum de ipso nullus fuerit habitus nuntius, veniat similiter existimandus mortuus.*

63 Lo mismo enseña Bayo *in praxi, lib. 2. quæst. 95. num. 5.* ibi : *Secundo est quando fuit absens plusquam viginti annos, & nequaquam scitur , an sit vivus , vel mortuus. Porque en este segundo caso, aunque no se prueve que ay fama publica de su muerte , ni mas de que su ausencia fue por mayor tiempo de los dichos veinte años , y que no se ha sabido si era vivo, ò muerto, basta para presumir su muerte, &c.*

64 Con la autoridad de Gregor. Lopez siguiò lo mesmo Escobar *de ratiocin. cap. 6. num. 25. in fin.* ibi : *Et idem existimarem faciendum fore , vbi mortis fama non esset probata stante tamen longa absentia.*

65 No falta decision en nuestro Senado, de que

por

por la ausencia de veinte años se prueva la muerte del ausente presumptivamente para los efectos de obtenerse semejantes declaraciones, como la nuestra: pues assi se encontrarà decidido con Real Sentencia, publicada por Vicente Ferrera Escrivano de Mandamiento en 22. de Deziembre del año 1668. à favor del Hermano Iuan Chrisostomo Iordà Hermitaño, y contra los Administradores de los bienes de Iuana Bautista Marco y de Iordà, en donde este Senado tomò el motivo, que sin que le falte circunstancia, concuerda con todas las circunstancias de nuestro caso, vt ibi: *Et postremo attento, quod licet verum sit, quod non constat de morte prætensa dicti Severiani Gasparis, fratris dicti Ioannis Chrisostomi, ac cohæredis illius, stante, & concurrente absentia viginti annorum, & amplius absque notitia aliqua illius, & quod vivat, & præsumatur vita per centum annos; benè tamen sufficiens est ad hoc, vt dictus Ioannes Chrysostomus admittatur ad successionem partis bonorum dicti sui fratris, in qua iure accrescendi, aut aliàs, ab intestato succedit, cautione præstita, iuxta consonam iuris sanctionem, & rationem naturalem scriptam.*

66 Y teniendo muy presente esta Real Sentencia, me ajustè yo tambien à esta opinion *in Theatr. Iurisprud. dict. cap.26. num.*111. ibi: *Et vt obtineatur successio præstita cautione in absentiæ casu, non est præcissa triginta annorũ absentia, sed sufficiet viginti annorum absentia, vt iudicavit Senatus Sententia per Ferrera die* 22. *Decembris* 1668. *in favorem Ioannis Chrysostomi Iordà, Heremitæ, & contra Administratores bonorum Ioannæ Baptistæ Marco, & de Iordà.*

67 No ay opinion que precissamente sean menester treinta años de ausencia para que la muerte

se

se pueda probar presumptivamente, pues no se encontrarà Interprete alguno que lo aya dicho; y el Señor Regente Leon, en la dicha *decis.* 72. las opiniones que refiriò en el *num.* 3. *y* 4. solo fueron: la que por la ausencia quinquenal, y que por la ausencia de veinte años se probava presumptivamente la muerte; y el averse declarado en esta decision, que por la ausencia de treinta y mas años se probava presumptivamente la muerte, fue, porque Iuan Bautista Bellido, que fue el ausente en el caso de dicha decision, faltava por mas de treinta años: y por esta causa, y aver sido este el caso, se decidió, que por la ausencia de treinta y mas años del dicho Bellido, quedava probada su muerte presumptivamente; no empero se decidiò, que fuesse menester este tiempo precissamente, ni que por el transcurso de los veinte años no se pudiesse probar lo mesmo. Y Fontanell. *dict. claus.* 7. *glos.* 3. *part.* 1. *num.* 37. y Alos. Mans. *dict. consult.* 727. *num.* 19. y Carol. Anton de Luca *in animadvers. ad Gratian. cap.* 78. *num.* 10. no hazen otro que referir esta decision de nuestro Regente; y lo mismo haze Tristany en la *decis.* 90. *num.* 12. del *tom.* 3. y lo mismo hago yo en el lugar citado, sin que ninguno de todos diga, ni aya dicho son menester los treinta años de ausencia para probarse la muerte presumptivamente.

68 Pero yo quiero entrar à considerar, que pudiesse aver opinion en esto, para manifestar no hallarnos tampoco fuera de ella: porque aunque en el año 1648. en el qual se obtuvo la referida declaracion, solo concurriessen veinte años de ausencia, ò poco mas de ellos, segun los testigos de la misma declaracion lo deponen; pero la dicha Serafina Adriá viviò hasta el año 1663. en el qual hizo su

Tes-

Testamento, y Codicilos, y muriò en el mes de Iulio de dicho año, segun consta por el Testamento y Codicilos presentados en el pleyto : con que haziendo el computo, al tiempo de la muerte de Serafina Adrià, mas de treinta y cinco años avia que estava ausente el dicho Francisco Adriá ; porque en 21. de Febrero del año 1648. en que se hizo la declaracion, avia ya mas de veinte años q̃ estava ausente; y desde este dia, hasta el dia 21. de Febrero del año 1663. en que vivia la dicha Serafina Adrià, transcurrieron quinze años, que son los treinta y cinco ; y transcurrieron ademàs los meses que van desde 21. de Febrero 1663. hasta Iulio del mismo año, en que muriò la dicha Serafina Adrià.

69 Sobreviviendo la dicha Serafina Adriá, no solo avian transcurrido los treinta años de ausencia, sino es que avian transcurrido mas de treinta y cinco; y la dicha Serafina Adrià, antes de morir, y en su mismo Testamento declarò bastantemente, que tenia acceptada esta herencia por el drecho que le podia tocar, disponiendo, como dispuso en el mismo Testamento, de estos bienes hereditarios: lo que incontrovertiblemente induxo adicion, y acceptacion de la herencia que le tocava por la muerte de su hermano predifunto sin hijos, segun el texto literal de la *l. Si avia, cum ibi notatis, C. de iur. deliber. l. Pantonius, §. vltim. ff. de adquir. hæred.* vbi Barthol. la Rota *recentissim. decis. 74. num. 5. par. 13.* cum multis Rocca *disputat. iur. tom. 1. cap. 49. num. 35.* ibi: *Quod is, qui de hæreditarijs bonis sibi relictis, ante aditionem testatur, eo ipso videatur adire.*

70 Con que si la dicha Serafina Adrià sobreviviò al dicho Francisco Adrià su hermano, à tiempo que èste mas de treinta y cinco años avia que estava

ausente, no puede admitir duda, que aun si huviera opinion de que eran menester mas de treinta años para que se probasse presumptivamente la muerte, que esta opinion tambien cabia en nuestro caso; y que despues de transcurridos los treinta años, quedando probada la muerte presumptivamente, le quedò deferida la herencia iure substitutionis à la dicha Serafina Adriá, que sobrevivia, y que legitimamente la pudo adir, acceptár, y adquirir, como la adiò, adquirió, y acceptó, segun queda dicho.

71 Aunque para mi assumpto no lo aya menester, no puedo dexar de ponderar algunas presumpciones de las que en nuestro caso concurrieron, para calificar esta muerte presumptiva, inducida por esta ausencia; pues los Interpretes de mayor autoridad entendieron, que en casos como el nuestro, la muerte se califica plenissimamente por conjeturas, y presumpciones; pues aviendo passado à las Indias el dicho Francisco Adriâ, y à Regiones tan remotas, & vltra mare, en donde muriò; es no solo dificil, sino es casi imposible la prueva de la muerte; y en este caso se entra à probarla por solas las conjeturas, y presumpciones, segun bien à nuestro intento lo dize la Glos. *in l. Qui ex liberis* 11. *ff. de bonor. possess. secundum tabul. in verb. Peregrè*, *litt.* E. Galganet. *de condit. & demonstrat. part.* 1. *cap.* 49. *num.* 8. Magon. *dict. decis. Lucens.* 44. *per tot.* Mans. *dict. consult.* 727. *num.* 13. *cum seqq.* Palm. Nep. *dict. decis.* 30. *num.* 3. *&* 4. *cum seqq.*

72 La primera conjetura, y presumpcion que en nuestro caso se encuentra, es, que el dicho Francisco Adriá, quando se ausentò, se dexò à su muger, y à vna hija suya legitima, y natural en esta Ciudad, en donde tambien se dexò vn patrimonio que tenia

con-

considerable; y no es creible, que dexandose hija, muger, y hazienda en esta Ciudad, motivos todos de cariño, que se avia de llevar en su coraçon, que si no fuera muerto, y fuera vivo, huviesse dexado de bolver à esta Ciudad, ò por lo menos, que huviesse dexado de dar noticia de su vida; segun con menos circunstancias la dá por conjetura vehementissima Palm. Nepos *dict. decis.* 30. *num.* 5. *prope fin.* ibi: *Seseque cum bonis in domo patrui receperat, obquam, si vivus fuisset utique in tam longo temporis intervallo reversus fuisset, saltem aliquando, ut sua revideret, qua adeò illi cordi erant, &c.*

73 Y dixo Barthol. *in tract. de testib. num.* 38. que el hombre de conveniencias, y de buena vida, como lo era el dicho Francisco Adriá, que dexa su casa, muger, è hijos, y se ausenta, aunque no huviesse de passar por Lugares incidiosos, ni peligrosos; que aguardandole su familia, no buelve à su casa, ni se sabe en mucho tiempo de aquel, que esto no es presumpcion solamente de aver muerto, sino es vna prueva, que à qualquiera le persuade, y le haze creer aver muerto, segun siguiendo à Barthul. lo dize la Rota *recentissim. decis.* 28. *num.* 9. *part.* 17. & Palm. Nep. *dict. decis.* 30. *num.* 17.

74 Califica mas esta conjetura la consideracion, de que à communiter accidentibus, es licito arguir, en materia de pruevas, segun la Glos. y Bald. *in l. Neque natales, C. de probat.* Boer. *decis.* 288. se deve concluir necessariamente, que el dicho Francisco Adriá fue muerto, porque nunca, ó rara vez sucede que vno viva, y que por espacio de veinte, ó treinta años se ignore en qué parte del mundo està, sin que, ò por carta, ó por otro medio se tenga noticia de aquel; y quando no se tiene se presume la muerte, y

mas

mas en persona en quien pueden concurrir tantos motivos, de muger, hijos, y conveniencias, para restituirse à su casa: assi lo discurre Philipp. Franch. & Gemin. *in cap. Religiosus, §. Sanè, 2. notabil. de testam. in 6.* Bald. *cons. 90. lib. 2.* Cravet. *cons. 127. in fin.* Tobias Nonius *cons. 5. num. 15.* Magon. *dict. decis. 44. num. 11.* ibi: *Vnde arguendo à communiter accidentibus, quod etiam in materia probationum fieri decet. Necessariò concludendum erat D. Piscaliam fuisse, & esse mortuam, quia rarò, vel nunquam accidit, quod quis vivat, & per multorum annorum spatium ignoretur, in qua mundi parte sit, quin de eo notitia aliqua habeatur, vt in casu proposito, in quo longa absentia remota, tacita, & nunquam litteris ambasciatis, aut aliquo quovis minimo vitæ rumore interpellata, morti comparanda est.*

75 Esto mismo dize con autoridad de muchos Alos. Mans. *dict. cons. 727. tom. 8. n. 19.* ibi: *Quia rarò, vel numquam accidit, quod quis vivat, & per multorum annorum spatium ignoretur, in qua mundi parte sit, quia de eo notitia aliqua literis, nuncijs, aut aliorum relatione non habeatur.*

76 La segunda conjetura, que Yo encuentro, es la de averse tratado la dicha Maria Reig, muger de dicho Francisco Adrià, que quedò en esta Ciudad, como á Viuda, firmando los autos como à tal, y vistiendose en necessaria consequencia las ropas funebres de su viudedad, y luto; pues es conjetura para probar la muerte, el vestirse estos lutos los proximos parientes del ausente. Barth. *in l. 2. §. Sed si dubitetur, n. 2. ff. quemadmodum testamenta aperiantur,* Alexand. *cons. 27. colum. 2. vol. 7.* Mascard. *de probat. conclus. 1076. n. 1.* Gratian. *discept. forens. cap. 768. n. 1. & cap. 994. n. 35.* Altogr. *cons. 53. n. 23.* Sabell. *in*

sum.

sum.divers.tractat.tom.3.lit.M.§.34.n.7. propè fin. Peregr. *de fideicom. artic.* 43. *n.* 41. Carol. Caruf. *in sylva termin.arbol.*31. *n.*73. ibi : *Tertiò probatur ex defuncti consanguineorum veste lugubri , & squalida.*

77 Y de esta conjetura naze otra , que será la tercera, que es el considerar, que el dicho Francisco Adriá le tuvo por muerto la dicha su muger; pues de otra manera, no podía , ni intitularse viuda , ni ponerse señales lugubres de tal; y todo esto tambien prueva presumptivamente la muerte, Alexand.*cons.* 172.*colum.* 3. *lib.*6. Boer.*decis.*288.*num.* 2. Magon. *dict.decis.*44.*num.*10. ibi : *Quibus accedebat propinquorum existimatio , ac opinio habentium eo pro mortuo, & signa lugubria gerentium.*

78 La quarta conjetura consiste, en que en el año 1663. y quando muriò la dicha Serafina Adrià, haziendo el computo, segun la partida del bautismo presentada en el pleyto, de la edad que tenia el dicho Francisco Adrià , passava ya de los sesenta años ; y es conjetura de aver muerto , viviendo aun la dicha Serafina Adrià , el hallarse ya de tanta edad, pues la vida del hombre en estos tiempos que oy alcançamos , por lo ordinario, y regular no se extiende à mas que à los sesenta años, segun lo sienten Emil.Macer.y Goveano *in l. Computationi* 68. *aliàs hæreditatem, ff.ad l.Falcidiam*, por la disposicion de este texto ; y tambien es texto para lo mismo la *l. Potest quis* 57. *ff. de hæred. instit.* Bursat. *cons.* 151. *num.*29.*lib.*2. Vincentius Caroc.*de locat.& conduct. part.*2.*quæst.*7.*num.*5.*vers.Et considerandum est*, Farinac.*in prax.crimin.tom.* 2.*quæst.* 47.*num.*116. Addent.ad Magon.*dict.decis.*44. *lit.A.* Fulvius Pacian. *de probationib.lib.*2.*cap.*7.*num.*25.& 26.Castill. *contro-*

troversiar. tom.4. cap. 13. num. 41. Peregrin. de fidei-commiss. artic.43. num.44. Antonell. de temp. legal. lib.2. cap.15. num.5. & 6. Cancer variar. lib.3. cap 1. num.224. Andreol. controvers.79. num. 28. Gratian. disceptat.78. à num. 4. En terminos la Rota coram Zarate decis.95. num.7. & decis.89. num. 15. & 16. ibi: *Ac praeterea ex longevo cursu sexaginta annorum à quo tempore non constat, aliquos de secunda generatione existere, & quamvis extitissent, probabile est, quod ipsi decessissent.*

79 Lo mismo enseña con muchos Bonden. dict. tom.2. collect.33. num.79. ibi: *Vel per absolutam illius negationem, utpote hodiernis temporibus non militantis, ex breviori curriculo temporis (experientia magistra) vita hominum praescripta.* Y prosigue: *Ubi egregiè in terminis longevi cursus sexaginta annorum, &c.*

80 Y aun Iayme Beret. en el *cons.39 num.10. y* 11. à quien refiere, y sigue Tristany *tom. 3. decis. 89. num.25.* entendiò, que no eran menester los sesenta años, sino es que bastavan cinquenta y seis años, segun el mismo Tristany lo refiere, ibi: *Alij volunt sufficere tempus quinquaginta sex annorum.*

81 Luego se ha de dezir, que por los sesenta y mas años que tenia ya de edad Francisco Adrià al tiempo de la muerte de la dicha Serafina Adrià, se avia de presumir muerto, viviendo esta, pues la presumpcion de la vida en nuestros tiempos no se puede alargar mas que hasta los sesenta años, Alexand. *cons.90. num.9. volum.6.* Aleiat *de praesumption. praesumpt.44. num.22.* Alosius Leo *in dict. l. final. Cod. de Sacrosanct. Eccles. num.45.* ibi: *Et ad hunc textum, dum communiter allegatur, quod quis praesumitur vivere usque ad centum annos, limita, hoc commune dictum,*

ctum, non habere locum in regionibus, in quibus homines non vivunt, nisi sexaginta, vel septuaginta annos, quia præsumitur quis vivere secundum communem vsum in suis regionibus. Et similiter modernis temporibus, vita hominis, non est præsumenda centum annorum.

82 Dixolo admirablemente el dicho Cancer *variar.part.3.cap.1. num.224.* ibi: *Item, prædictam præsumptionem hodie, attento communi hominum vivendi cursu, habere tantum locum vsque ad sexaginta, aut septuaginta annos, cum hodiernis temporibus, communiter homines non nisi ad dictum tempus vivant.*

83 La quinta conjetura naze del Testamento, y Codicilos de la dicha Serafina Adrià, en que repetidas vezes assegura estava ignorando, si el dicho Francisco Adrià su hermano era vivo, ò muerto, y que en los treinta y quatro años que avian transcurrido de su ausencia, no se avia podido saber si era vivo, ò muerto; y el dezir en su Testamento esto la hermana del ausente, induce conjetura de la presumpcion de la muerte, pues se ha de dar por constante; y no es creible otro, que assi la hermana, como la muger del ausente, devieron hazer las mayores diligencias para saber si vivia, ò era muerto, como assi lo discurre Mans. en la dicha *consultat. 727. num. 12.* ibi: *De qua incertitudine in casu nostro, pater ipse gravatus in suo testamento testimonium reddit in his verbis, nesciens, an Ioannes Franciscus eius filius, qui iamdiu recessit à Parmensi dominio, & ignoratur quo iverit, sit vivus nec nè, quem patrem, credibile vtique est, plures iteratas adhibuisse diligentias, vt certius fiet, & quo iverit, & vbi moraretur, & an mortuus, & quo loci, & quando fuisset, &c.*

84 Y en estos terminos se induce no poca conjetura de la muerte, por dezir la dicha Serafina Adriá en su Testamento, y Codicilos lo que tengo referido, segun con Barth.Gosadin.y Magon. lo dize el mismo Mans. *vbi proximè num*. 18, ibi: *Et potissimè vti dicebam, supponendum est, patrem exactissimam fecisse diligentiam, vt eius vitam, & vbi degeret, exploraret, quod cum investigare posset, ei non contigerit, non levem ipsius mortis, vivente patre, coniecturam inducere.*

85 La sexta conjetura naze assimesmo de lo dispuesto por la dicha Serafina Adrià, pues si esta entendiera que era vivo, le huviera instituido heredero en su Testamento absolutamente; y esto no lo hizo, sino es que condicionalmente, y para el caso que aparecieste dentro de los cien años, y con la condicion quatenus viveret, le dexó estos bienes, y herencia; y esto induce conjetura tambien del ausente, segun casi en terminos lo decidiò la Rota *decis*. 199. *part*.10.*recentissim*. Palm.Nepos *dict. decis*.30. *num*. 15.& 16. ibi: *Et præsumptioni adstipulatur eiusdem Catherinæ matris suspitio vitæ, & mortis Marcelli, quam præsefert institutio ab ea facta in testamento ad favorem Marcelli filij quatenus vivat, imò addit at credulitatem eius mortis, quam si non credidisset sequutam, vtique filium simpliciter instituisset, non autem sub conditione suspensiva ad favorem extranei, &c.*

86 Iuntando todas estas conjeturas, y presumpciones, como se deven juntar en la sujeta materia para hazer juizio de la muerte presumpta, segun con muchos dize se deven juntar Palm. Nepos *dict.decis*.30.*num*.4. no solamente huvo en nuestro caso prueva conjetural plenissima de la muerte, sino

es

es que concurrieron para probarla todas las especies de prueva que podian concurrir, segun todas las opiniones que se encuentran escritas; porque concurre la ausencia quinquenal, y la de diez años, con la existimacion, y fama de la muerte; concurre la ausencia de mas de veinte años, que sin la fama, ni otra circunstancia probaria tambien la muerte; concurre la ausencia de mas de treinta y cinco años, y las conjeturas que van ponderadas; y por lo consiguiente ay vna plenissima prueva de la muerte de dicho Francisco Adrià, para que no pueda dudarse de la justificacion de la referida declaracion. Son terminantes las dotrinas de Gregor. XV. *decis.* 78. *num.* 13 y la de Marquesan. *de commission.* en la *part.* 2. que siguiò la Rota coram Zarate *decis.* 89. *num.* 17.

87 Devo añadir à lo que tēgo dicho, que lo que se entendiò, quando se ausentò el dicho Francisco Adrià de esta Ciudad, fuè, que se avia embarcado para las Indias, segun los mismos testigos de la declaracion lo deponen, y aviendo passado à partes tan remotas, & vltra mare, no era menester aun la prueva ordinaria de los años de ausencia para verificar presumptivamente su muerte, sino es que bastaria muy menor prueva, y mas debil; concordando los Interpretes, que en este caso, por la fama sola, y comun existimacion, se prueva la muerte, segun Carol. Caruss. *in sylv. terminor. arbor.* 31. *num.* 72. Mans. *dict. consultat.* 727. *num.* 8. Palm. Nep. *dict. decis.* 30. *n.* 9. Sanchez *de Matrim. tom.* 1. *lib.* 2. *disputat.* 46. *n.* 15. ibi: *Similiter, si mors contingit in loco valde remoto, ita vt alia probationes difficilè possint inveniri, & vir longo tempore absfuit.* Pues assienta, que en este caso, por la fama sola se prueva presumptivamente la muerte.

88 Lo mismo enseña Loter. *de re beneficiar. lib. 3. quaest. 10. num. 54.* ibi: *Et sanè id de plano procedit, vbicunque agitur de probando obitu sequesto in remota aliqua parte à loco in quo facienda est probatio. Hoc enim casu sufficit probatio per famam, &c.*

89 Y esto lo persuade mas, quando solo por interès pecuniario, y daño reparable, como lo era este de la succession, se entrò à probar la muerte; pues en este caso, y para materia de interès pecuniario, y que puede repararse, nadie ha dudado que se puede probar la muerte por pruevas leves, y muy menos vrgentes, y concluyentes, que las que han concurrido en nuestro caso, por la dotrina de Bartul. *in l. 2. §. Si dubitetur, ff. Quemadmodum testamenta aperiantur*, Socin. Iun. *cons. 26. lib. 2.* Cravet. *cons. 227.* Magon. *dict. decis. 44. num. 7.* Peregrin. *dict. art. 43. num. 44.* el Señor Regente Leon *dict. decis. 72.* Fontanell. *dict. claus. 7. glos. 3. part. 1. num. 37.* Mans. *dict. consultat. 727. num. 18.* Tristany *tom. 3. decis. 90. num. 14.* Palm. Nep. *dict. decis. 30. num. 12.* Pacian. *de probation. lib. 2. cap. 12. num. 50.* Cancer *variar. dict. part. 3. cap. 22. num. 208.* ibi: *Neque obstare dicta secunda substitutaius prioris, ex quo discesserat in partes longinquas, & nesciebatur vbi esset, quia hoc casu, in quo de parvo praeiudicio agebatur, habebatur pro mortuo.*

90 Lo mismo enseña Carol. Anton. de Luca *in animadvers. ad Gratian. cap. 78. num. 10. vers. Fundamentum*, ibi: *Fundamentum decisionum est, quia agitur de parvo praeiudicio possessoris, vni, vel alteri restituere, quando idoneè cavetur.*

91 Es bien del caso la dotrina de Iayme Bereta *cons. 39. num. 4.* ibi: *Et stante, quod vbi agitur de* com-

commodo pecuniario, puta, de successione in hereditate, videtur sat esse probare mortem per publicam vocem, & famam in vicinia, vel per similes probationes, puta luctus consanguineorum, &c.

92 Infiero de lo que se ha fundado, que aunque segun opinion de algunos se deve dexar al arbitrio del Iuez el tiempo de la ausencia para la prueva de la muerte presumptiva, Menoch. *de praesumption. lib. 6. praesumpt. 49. num.* 28. Ripoll. *variar. cap.* 10. *n.* 153. Barbos. & Gonzal. Tell. *in cap. in praesentia de Sponsalib.* el Señor Regente Leon *dict. decis.* 72. *num.* 5. Peregrin. *dict. articul.* 43. *num.* 41. Zaul. *ad statut. favent. dict. tom.* 1. *lib.* 3. *rub.* 10. *n.* 3. Pero q̃ en nuestro caso, no puede quedar arbitrio, porque este podria caber en seguir vna, ò otra opinion, pero aqui aunque se siga qualquiera de las que ay, està comprehendida en nuestro caso, y no puede aver arbitrio para apartarse de todas.

PARTE II.

EN QVE SE MANIFIESTA, QVE LA succession intestada que se pretende en estos bienes, no puede tener lugar, y que quando se huviesse de suceder por succession intestada, sucediò yà por esta especie de succession Serafina Adrià.

93 PRetenden estos Actores suceder en estos bienes del Doctor Francisco Martin Adrià, y de Serafina Martì por sucessores ab intestato del dicho Francisco Adrià, suponiendo, que en este pararon libres estos bienes: y podian acordarse, que à Francisco Adrià no se le dexaron libres estos bienes,

sino

sino es vinculados; en el caso de morir sin hijos, à favor de Serafina Adria, à quien se defiriò esta succession por el drecho de la substitucion, por averse cumplido la condicion de la muerte presumpta del dicho Francisco Adrià sin aver dexado hijos, y por averse probado por la dicha Serafina Adrià presumptivamente la muerte del dicho su hermano, y que avia muerto sin hijos, le quedò deferida esta herencia por el drecho de substitucion, aviendo quedado purificada la condicion, *l. Delata* 151. *ff. de verbor. signific. l.* 1. *§. Decretalis, ff. de success. adit. l. Sicut* 4. *Cod. de obligat. & action.* Francisc. Duaren. *ad tit. de adquir. hared. cap.* 1. *fol.* 1041. *& cap.* 39. *fol.* 1081. Donel. *commentarior. lib.* 7. *cap.* 4. *colum.* 2. *vers. Secundum*, Anton. Faber. *coniecturar. lib.* 17. *cap.* 19. *columm.* 2.

94 Si esta herencia en todos estos bienes por el referido drecho de esta snbsistitucion testamentaria, quedò diferida à la referida Serafina Adrià, y en el año 1648. se declarò heredera iure substitutionis, con que fundamento se pueden pretender aora estos bienes, y herencia por succession intestada, quando son reglas de drecho invariables, que la succession intestada nunca puede tener lugar quando ay testamento, y se sucede, ò se puede esperar suceder por succession testamentaria, *l. Nescis* 17. *§. vltim. l. Quandiu* 39. *ff. de adquirend. hareditat. l. Quandiu* 89. *ff. de regul. iur. l. Si quis* 5. *ff. de suis, & legitim. l.* 1. *C. de bonor. possess. secundum tabul. l. Antequam* 8. *C. Communia de success. l. Ex testamento, C. Vnde liberi*, Anton. Pichard. *ad rub. tituli institut. de hareditat. qua ab intestat. deferunt. num.* 36. Torre *post tractat. de pact. futur. succession. decis.* 101. *num.* 11.

Pero

95 Pero demos, que la succession intestada huviera podido caber, pues en este caso, aviendo sobrevivido la dicha Serafina Adrià, como sobreviviò por espacio de mas de treinta y cinco años, como se ha dicho; despues que se ausentò el dicho Francisco Adrià su hermano, sin averse sabido mas de èl, este se deviò entender yà muerto presumptivamente, por la ausencia de los veinte, ò treinta años, como se ha probado en la primera parte de este papel; y à quien se le huviera deferido la succession intestada, avria sido à la dicha Serafina Adrià, que le sobrevivia, y era su hermana, y mas proxima parienta, *Authentica cessante, authentic. post fratres, C. de legitim. haeredib. novella* 118. *for.* 1. *rub. de intestat.* Ciriac. *controvers.* 343. *&* 417. Vela *dissertat.* 11. *num.* 107. Antonell. *de temp. legal. lib.* 1. *cap.* 46. *num.* 20. Roxas *de incompat. part.* 1. *cap.* 6. *à num.* 252. Benedict. Carpzov. *in iurisprud. forens. part.* 3. *constitut.* 18. *diffin.* 1. *&* *diffin.* 8.

96 Y no pudiendo dexarse de aver deferido la succession intestada de su hermano (quando la huviera) à la dicha Serafina Adrià, que duda puede admitir, que la succession intestada del dicho Francisco Adrià, nunca podia tocar à estos parientes, que oy la piden, sino es que avria de aver tocado à la dicha Serafina Adrià, que le sobrevivia al dicho su hermano al tiempo, que yà presumptivamente se avia probado ser muerto, y que aviendo expressado, y declarado su animo en su Testamento, y Codicilos la dicha Serafina Adrià, de que aora le tocassen los bienes pertenecientes al dicho Francisco Adrià por succession testamentaria, ò por intestada, ò por qualquiera otro drecho; disponia, como dispuso de aquellos, que fuè su animo tener acceptada la herencia

por este drecho tambien de la succesSion intestada, y que de el acto de disponer de estos bienes, se supone la acceptacion, y adicion de la herencia intestada, segun los textos literales de la *l. Si avia 6. C. de iur. deliber. l. P antonius, §. Pro harede, ff. de adquirend. haredit.* Ludovic. *decis.* 361. *num.* 8. Fontanell: *decis.* 89. *num.* 22. Rocca *disputat. iur. tom.* 1. *cap.* 49. *n.* 35. Altimar. *de nullitat. rub.* 11. *quaest.* 39. *num.* 52. & 53. Episcop. de Afflict. *controvers.* 16. *num.* 6. Scopp. *in Schol. ad controvers. Merlin. tom.* 1. *cap.* 6. *n.* 27.

97 Y aun en el caso de no ser tan cierto como lo es, què la dicha Serafina Adrià tuvo adida, acceptada, y adquirida esta herencia, como ya se ha dicho, nunca à estos parientes que piden les podia tocar el drecho de la succesSion intestada, porque es innegable que le quedò deferido este drecho de succesSion à la dicha Serafina, por vivir, como vivia, al tiempo que el dicho su hermano se probò presumptivamente muerto; y este drecho de acceptar esta herencia le transfiriò à sus herederos, ò administradores, no obstante fuessen estraños; porque aunque segun disposiciones de drecho, la herencia no adita, ni acceptada, no se transmita à los herederos estraños, *l. Si ex pluribus, in princip. ff. de suis, & ligitim. l. Quoniam sororem, C. de iur. deliberand. l. Emancipata, C. Qui admitti, l. unic. § In novissimo, C. de caduc. tollend.* tamen en nuestro Reyno se transmite el drecho de acceptarla à los herederos estraños, segun la disposicion del *fuer. 6. rub. de haredib. instit.* Segun assi, en terminos terminantes se declarò en la dicha Real Sentencia del año 1702. à favor del Clero de San Andrès, y contra el dicho Don Pedro Ruiz, ibi: *Nec magis subsistit secunda ratio ex adverso elicita ex defectu aditionis; quia licet verum sit, quod Mentia,*

tià, mater, & hæres Iacobi, eius ignara veræ mortis, & ante aperturam tabularum illius hæreditatem adire non potuisset, & sic nec eam transmittere ad hæredes, attenta ratione naturali scripta, speciali tamen nostra municipali lege, cuius sit mentio in foro sexto de hæredibus instituendis; hæreditas non adita per hæredem inscium institutionis, transmittitur, sive ex testamento, sive ab intestato, non tantum ad suos, sed etiam ad extraneos.

98 Y lo que les avia de excluir totalmente, era, el considerarse que la dicha Serafina Adrià, mientras viviò, y hasta el tiempo que muriò posseyò estos bienes, y despues de su muerte los ha posseido la Administracion, aviendo empeçado por el titulo de la declaracion del año 1648. à posseerles, y pretendiendo, como pretenden estos parientes estos bienes por la pretendida succession intestada; fundandose, como se fundan, en que el dicho Francisco Adrià sobreviviò à la dicha Serafina Adrià su hermana, y que muriò despues de muerta su hermana; devian probar concluyentemente esta sobrevivencia, segun dotrinas corrientes de Gutier. *practicar. lib.* 2. *quæst.* 7. *num.* 7. Gregor. XV. *decis.* 218. *num.* 1. Gratian. *disceptat. forens. cap.* 78. *num.* 3. & 5. la Rota coram Zarat. *decis.* 88. *num.* 18. & *recentissim. part.* 10. *decis.* 207. *num.* 4. & 8. & *part.* 16. *decis.* 401. *n.* 38. Palm. Nep. *dict. decis.* 30. *num.* 18.

99 Sin que para esto baste, que al tiempo que muriò la dicha Serafina Adrià, no avian aun transcurrido los cien años desde el nacimiento del dicho Francisco Adrià, y por esta razon se avria de entender probada la sobrevivencia; porque quando, como à principal fundamento de la intenciõ del actor, y para justificar su demanda, es necessario, como en

nues-

nuestro caso, de que se prueve la sobrevivencia, concluyentemente, no puede ser bastante para probar esto la presumpcion de la vida hasta los cien años, segun con Aquil. de Grassis, Seraphin. y otros lo dixeron Bartul. *in l. Si inter virum 9. ff. de reb. dub.* Corneus *cons.* 119. *num.* 2. Ludovic. *decis.* 218. *n.* 4. Gregor. Lopez *in l.* 14. *tit.* 29. *partit.* 2. *verb. Abondo que prueve*, Lara *de anniver s. & capellan. lib.* 5. *cap.* 22. *num.* 19. Y esto mismo dixo la Rota *recentissim. decis.* 199. *part.* 17. *num.* 9. ibi: *Non obstante præsumptione, quod quis præsumitur vivere usque ad centum annos, cum hæc non suffragetur, ubi supervivientia est concludenter probanda tamquam fundamentum intentionis agentis.*

100 La Rota lo sintiò en proprios terminos; pero con todas las circunstancias de nuestro caso lo dixo Palm. Nepos *en la dicha decis.* 30. *num.* 13. ibi: *Nec minus attenta generalissima præsumptione, quod quis censeatur vivere usque ad centum annos, tùm quia non suffragatur, ubi supervivientia, ut hic concludenter probari debet pro fundamento intentionis illorum de Pellis.*

101 Lo mismo enseña Paul. Rub. *de validit. legal. cap.* 50. *num.* 23. ibi: *Quod qui se fundat in vita, non sufficit præsumptio illa, quod quis præsumatur vivere usque ad centum annos.*

102 Luego en ningun caso podian obtener estos pretendidos parientes, porque fundando todas sus instancias, y su pretendido drecho, en que el dicho Frãcisco Adrià sobreviviò à la dicha Serafina Adrià; no aviendo probado, ni pudiendo probar concluyẽtemente esta supervivencia, en que fundan todo su drecho, è intencion, ni teniendo otro motivo para esto que la presumpcion de la vida hasta los cien

años,

años, no pudiendoles sufragar esta sola presumpcion en que se fundan, como queda probado, nunca, ni en ningun caso podian obtener, sino es probando concluyentemente esta sobrevivencia, en que se han querido fundar; en terminos Cancer *variar. part. 3. cap. 1. num. 221.* ibi: *Contraria tamen sententia est verior, quia regula illa, quod quis præsumitur vivere centum annos, non habet locum, cum quis agendo, se fundat in vita alicuius, tunc siquidem tenetur probare, quod vivat.*

103 Es dotrina terminante; y puntual la de Paul. Mel. *observat. 142. num. 35. 36. & 37.* ibi: *Prædictis neque officeret, si pro parte Fisci opponeretur, eius intentionem in vita D. Philippi fundatam, satis, & concludenter probari ex regula, quod vnusquisque præsumatur vivere vsque ad centum annos. Quoniam cum camera alleget pro eius fundamento vitam, illam quoque formiter probare tenebatur. Vsque adeò, vt memorata præsumptio eidem neutiquam suffragari valeat.*

104 Lo mismo enseña Marco Anton. Sabell. *in sum. diversor. tract. tom. 3. lit. M. §. 34. num. 7. vers. An quis præsumatur, in fine,* ibi: *Quod quis vivere præsumatur vsque ad centum annos, non procedit, si supervivenția sit probanda tamquam fundamentum intentionis.*

105 Es dotrina puntual la de Gratian. *discept. forens. tom. 1. cap. 78. num. 4. & 5.* ibi: *Non obstat, quod quis præsumatur vivere vsque ad centum annos, quia contrarium est veriùs, cum omnia iura de hoc loquentia solum dicant, quod meta centum annorum est terminus longissimæ vitæ hominis, & non est præsumendum, quemquam vivere vltra illum. Vndè non infertur, quod quis præsumatur vivere vsque*

ad dictum tempus. Et in specie quod vbi quis se fundat in vita, vt non sufficiat præsumptio illa vitæ vsque ad centum annos concludit Rota, &c.

106 Con aquel magisterio que acostumbra dize lo mesmo el Cardenal de Luca *de benefic. discurs. 22. num.* 10. ibi: *Vbi enim vita, vel respectivè mors per aliquem allegatur tamquam suæ intentionis fundamentum, tunc illa debet probari, & non admittitur præsumptio etiam illa, quæ vrget pro vita vsque ad centum annos, vel vrget pro morte post centesimi lapsum.*

107 Esto que va fundado, procede indistintamente en todos los casos que se alega la sobrevivencia, como à fundamento principal del agente, ò excipiente; pero con especialidad, quando se alega la sobrevivencia contra el posseedor de los bienes, como sucede en nuestro caso, no se puede probar por la presumpcion de la vida vsque ad centum annos, sino es que es menester que se prueve concluyentemente por otra especie de prueva, segun puntualmente lo dixo la Rota *recentissim. part.* 13. *decis.* 480. *num.* 15. & 16. ibi: *Nec vrget præsumptio, quod resignans viveret de tempore admissæ resignationis, ex quo continuatio vitæ præsumitur, & mors sit ab allegante probanda iuxta text. in l. final. Cod. de Sacrosanct. Eccles. Nam præter quod hoc non procedit, quotiescumque allegatur hæc præsumptio ad fundandam intentionem, prout hic, contra reum, & possessorem, quo casu præcisè visa est probanda, &c.*

108 Lo mismo enseña Carol. Anton. de Luc. *in animadvers. ad Gratian. dict. cap.* 78. *num.* 1. ibi: *Quod allegans probare debeat, vti suæ intentionis fundamentum, vbi enim quis se fundat in vita, non sufficit præsumptio illa vitæ vsque ad centum annos.*

Vbi

Vbi quod licet vitæ continuatio præsumatur: At non procedit quando allegatur præsumptio ad fundandam intentionem contra possessorem.

109 La razon de lo que hasta aqui he dicho, y fundado, consiste, en que el orden de la mortalidad, y quando se duda si vno muriò, ò vive, ò si muriò vno primero que otro, siempre se interpreta à favor del posseedor, por la regla que en caso de ambiguedad, por el reo, y posseedor, y contra el actor se deve juzgar, *§. Commodum, institut. de interdict. cum vulgat.* Y como en nuestro caso posseyo hasta su muerte Serafina Adrià; y ha posseido la administracion hasta oy, el orden de la mortalidad se ha de interpretar à favor del posseedor, entendiendose muriò primero Francisco Adrià, que Serafina Adrià; y por lo consiguiente, que no viviò Francisco Adria mas que la dicha Serafina; son lugares selectos los de Alexand. Purpurat. Cacheran. y otros, à quien siguiò Geronimo Bruchner. *in suis corolar. post decis. Gerard. Maynard. corolar.* 1. *num.* 53. ibi: *Vt & alias in favorem possessoris ordinem mortalitatis interpretandum esse, docet Alexander.*

PARTE III.

EN QVE SE PROPONEN LAS OBJECiones que se pueden hazer contra la administracion, y se les dà satisfaccion.

OBJECION I.

110 LA primera, y mas fuerte objecion que se haze contra la administracion, y se repite diferentes vezes en el pleyto, afiançando en ella

ella toda la justificacion de la causa; consiste en querer persuadir, que Francisco Adria viviò hasta el año 1702. en que se cumplieron los cien años desde su nacimiento, y que cumplidos estos cien años, se presumiò muerto; y que entonces fue quando se defiriò la succesion intestada à sus mas proximos parientes, que se hallaron tempore delatæ succesionis, que lo pretenden ser estos actores, fundando todo esto en que no se pudo considerar muerto el dicho Francisco Adria, que no transcurriessen estos cien años, por presumirse en drecho, que viviò hasta los dichos cien años, segun los textos de la *l. fin. Cod. de Sacrosanct. Eccles. l. An vsusfructus, ff. de vsufruct.* Mascard. *de probation. conclus.* 1072. *tom.* 2. Amaya *observat. iur. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 19. Antonel. *de temp. legal. lib.* 2. *cap.* 15. Barbos. *in collectan. ad tex. in l. final. Cod. de Sacrosanct. Eccles. num.* 15. Narbon. *in iur. annalib. anno* 100. *quæst. vnic. num.* 4. Sabell. *dict. tom.* 3. *lit. M.* §. 34. *num.* 7. Bonden. *tom.* 2. *collectat. legal.* 33. *num.* 77. el Señor Vicecanceller Crespi *observat.* 100. *num.* 11. Tristany *tom.* 3. *decis.* 89. *num.* 25. & *decis.* 90. *num.* 13.

SATISFACCION.

111 BIen me podia valer, para dar satisfacion a esta objecion, de lo que dexè ya fundado en la segunda parte de este papel; pues esta bastantemente manifestado, que esta presumpcion de la duracion de la vida hasta los cien años, no es bastante para probar la vida, y sobrevivencia, quando el actor la deduce como à fundamento de su intencion, como tambien podia satisfacer con lo que casi todos los Interpretes dizen, y fundè Yo tambien, de

que en eſtos tiempos no preſume el drecho la vida de el hombre haſta los cien años ; pues es caſo rariſſimo, y de admiracion en eſte tiempo, el que llega à vivir cien años: y ſeria vn abſurdo evidente, el preſumir la ley la vida en todos los hombres haſta los cien años, quando caſi ninguno llega â vivirles, ſegun aſſi lo conſideran, entienden, y ſienten Gutierr. *practicar.lib.2. quæſt. 7. num.* 5. Covarrub.*variar.lib.*1.*cap.*7.*â num.*6. la Rot. *deciſ.* 102. *à num.*6.*part.*1.*diverſor.* Caſtill.*controverſ.tom.*4.*cap.* 13.*num.*41. & *recentiſsim.deciſ.*41.*part.*12.*num.*10. Andreol.*controverſ.*79.*num.* 28. Bonden. *collectat. legal.* 33.*num.* 79.*tom.* 2. Carol. Anton. Deluc. *in animadverſ.ad Gratian.tom.* 1. *cap.* 78. *num.* 2. Triſtany *dict.tom.*3.*deciſ.* 89.*num.* 25. Sanchez *de matrim.tom.*1.*lib.*2. *diſputat.*46. *num.*1. ibi : *Huius rationem aſsignant aliqui: quia præſumitur vitam hominis centum annis durare, ſed hæc ratio non eſt ſolida, quia veriùs eſt non præſumi vitam hominis eo tempore durare. Quia ius non præſumit, quæ rariſsimè contingunt.*

112 No puede dexar de referirſe para credito de eſto el lugar de Fulv. Pacian. *de probat. lib.* 2. *cap.* 7.*num.*26. ibi : *Inſolenter loqui eos, qui dictam regulam affirmant eſſe veram, quæ nullo iure probatur, ſed ſolùm iura probant, quòd quis præſumatur non vivere vltra centum annos, quod tempus cenſetur eſſe longiſsimæ vitæ meta, quæ raro contingit, quoniam ſuperlativa in paucis verificatur, vt experientia docet, quæ rerum magiſtra eſt. Imò de decem millibus vix vnus aſcendit ad ætatem centum annorum, & refert non meminiſſe (licet iam ſenex foret) quod aliquem viderit centenarium, & ob id, cùm qualibet qualitas ſuperlativa in paucis verificetur, ſtandum*

est regula, quæ præsumit esse verè illud, quod communiter occurrit, & non illud, quod raró contingit, &c.

113 Assimismo lo dixo la Rota coram Zarat. *decis.* 89. *num.* 16. ibi: *Nam verius est, quod ex istis iuribus non probatur, quod vita hominis vsque ad centum annos præsumatur, cùm ius non consideret, quòd rarissimè accidit.*

114 Pero no me valgo, ni necessito valerme de estas satisfacciones, porque la tengo mas relevante, para que à nadie haga fuerça esta objecion, que es todo el fundamento, y motivo, que han tenido estos Actores para mover estos pleytos; porque esta presumpcion de la vida hasta los cien años, es, de que nadie se cree, ni se presume que vive mas de los cien años: conque la presumpcion esta es negativa, pero no es affirmativa de que se crea, y presuma, que qualquiera viva hasta los cien años, segun doctamente lo explican assi Menoch. *de præsumption. lib.* 6. *præsumpt.* 49. *num.* 1. Puteus *decis.* 98. *num.* 7. *lib.* 1. Gutierr. & Covarrub. *vbi proximè*, Magon. *decis. Lucens.* 44. *num.* 12. vbi Addent. *lit. A.* Paris. *consil.* 68. *lib.* 4. Lara *de anniversar. & Capellan. lib.* 1. *cap.* 22. *num.* 19. Barbos. *in collectan. ad text. in l. final. C. de Sacrosanct. Eccles. num.* 15. Gabriel. *commun. conclus. lib.* 1. *tit. de præsumption. conclus.* 16. *num.* 3. Peregr. *de fideicomissis, articulo* 33. *num.* 44. ibi: *Et illa ratio, quod quis præsumatur vivere annos centum, non est tuta, nam negativè vera est dictis iuribus, non autem affirmativè.*

115 Lo mismo enseña el doctissimo Sanchez *de matrim. tom.* 1. *lib.* 2. *disputat* 46. *num.* 1. ibi: *Eam legem & similes tantùm probare negativam, scilicet, ius non præsumere, vitam vltra centum annos durare, non autem affirmativam partem.*

Es

116 Es dotrina terminante la de la Rota *decis. 41. num. 10. part. 12. recentissimar.* ibi: *Nam verius est, quod ex istis iuribus non probatur, quod vita hominis vsque ad centum annos præsumatur, cùm ius non colligat, quod rarissimè accidit, sed solùm quod vltra centum annos non existimetur vitam protendi, ideoque præsumptio negativa, non verò affirmativa, quod credatur quis vivere, vsque ad centum annos.*

117 La misma Rota coram Zarat. dixo lo mesmo *decis. 95. num. 7. & decis. 89. num. 16.* ibi: *Nã verius est, quòd ex istis iuribus non probatur, quod vita hominis vsque ad centum annos præsumatur, cùm ius non consideret, quod rarissimè accidit, sed solùm quod vltra centum annos non existimetur vitam protendi, ideoque præsumptio est negativa, non verò affirmativa, quod credatur quis vivere vsque ad centum annos.*

118 Con formalidad de palabras dize, y enseña lo mesmo Paul. Rub. *de validitat. legal. cap. 50. num. 20. 21. & 22.* ibi: *Quod ex verbis supradictorum textuum, non probatur vitam hominum, vsque ad centum annos præsumi, quia ius non attendit, quod rarissimè contingit, sed solùm deciditur, quod vltra centum annos non existimetur vitam protendi: Ideoque præsumptio negativa, non verò affirmativa deducitur, quod credatur quis vivere vsque ad centum annos.*

119 Es dotrina bien del caso la de Gratian. *discept at. forens. tom. 1. cap. 78. num. 4.* ibi: *Nec facit, quod quis præsumatur vivere vsque ad centum annos, quia contrarium est verius, cùm omnia iura de hoc loquentia solùm dicant, quod meta centum annorum, est terminus longissimæ vitæ hominis, & non est præsumendum, quemquam vivere vltra illum. Vnde non in-*

infertur, quod quis præsumatur vivere vsque ad dictum tempus.

120 No es menos del caso la dotrina de Castill. *controvers.lib*,4.*cap*.13.*num*. 41. ibi : *Textus autem in dict.l.final.C.de Sacrosanct. Eccles. nequaquam id probat, ad quod vulgò citatur communiter, videlicet iuris præsumptione, cuiuslibet hominis vitam censeri vsque ad centum annos, sive quem præsumi vivere vsque ad metam centum annorum, quia tantum inquit posse hominem vsque ad centum annos vivere, sive quod longissimæ vitæ hominis est meta centum annorum, & quod non est præsumptio quod quis vivat vltra illum terminum, non autem vt quis præsumatur vivere vsque ad illum terminum, &c.*

121 Lo mesmo enseña latissimamente Paul. Mel. *dict. observat*. 192. en donde haziendose esta misma objecion en el *num*. 35. en el *num*. 36. 37. y 38. la satisface con lo mismo que ya tengo dicho; y en el *num*. 39. dize, que solo es sustentable la regla en esta forma, ibi : *Vel concipitur per non excessum, hoc est, quod nemo vivere præsumatur vltra centum annos, & tunc sustentabilis reputatur.*

122 Esta misma opinion siguiò Marco Anton. Sabell.*in summ. diversor.tractat. tom.2. lit. M*. §. 34. *num*.7. *vers.An quis præsumatur*, ibi : *An quis præsumatur vivere vsque ad centum annos. Quod procedit præsumptio negativa, non autem affirmativa.*

123 Dixolo con mayor claridad Palma Nepos *dict.tom*.1.*decis*.30.*num*.14. & 15. ibi : *Tùm, quia si rectè ponderetur, est præsumptio negativa, nempè quod quis vltra centum annos non existimetur vivere, non autem affirmativa, quod credatur quis vivere vsque ad centum annos.*

124 Y de esta dotrina no se apartò Alos. Mans.

dict. tom. 8. consultat. 727. num. 10. ibi: *Vbi pracipuè invehit adversus eos, qui dicant; esse prasumptionem legis, quod homo vivat vsque ad centum annos, cum hoc iura non dicant, sed id tantum probant, quod homo vivere non prasumatur vltra centum annos.*

125 Diò diferentes razones para calificar lo que dexo fundado, Fulvio Pacian. *de probat. lib. 2. cap. 7. à num. 24. vsque ad num. 26.* que no puedo dexar de alargar alguna, ibi: *Sed quamvis hac omnia videantur multum stringere, tamen contrarium est veriùs, & in primis dico, non esse verum, quod iura prasumant hominem vivere centum annos, quoniam nullas leges habemus, qua hoc dicant, sed solum dicitur in supradictis iuribus, quod longissimum tempus vita humana, est vsque ad centum annos, vt sic prasumatur, hominem non vivere vltra dictum tempus. Verum, quoniam aliud est posse vivere vsque ad centum annos, & aliud est vivere. Ideò non potest ex dictis iuribus inferri, quod quis prasumatur vivere vsque ad illam metam, quoniam non omne quod possibile est, prasumitur.*

126 Pero para què me canso en amontonar tan gran copia de dotrinas, y autoridades, quando tengo la de este Senado, y la de esta Real Sala, y à relacion del mismo magnifico Oidor de esta causa, en la Real Sentencia de 2. de Marzo del año 1702. à favor del Clero de San Andrès, y contra Don Pedro Ruiz, en donde se objetò esta misma presumpcion de la vida hasta los cien años, en el mismo caso, y aun con circunstancias mas fuertes que no el nuestro; de manera, que vnicamente el pleyto consistiò en esto, y este Senado se ajustò à toda esta dotrina que tengo ponderada, segun los motivos de dicha Real Senten-

cia, vt ibi: *Non prima, quæ nititur in modico absentia Iacobi tempore, videlicet de anno millesimo sexcentesimo trigesimo primo, vsque ad annum millesimum sexcentesimum quadragesimum septimum, quo Mentia mater vltimum diem clausit; quippè licet præsumptio iuris admittatur negativè concepta: nempè hominem vltra centum annos non vivere, affirmativè tamen, vsque ad centum annos vivere quemlibet non vbique procedi.*

OBJECION II.

127 LA Administracion esfuerça la declaracion del año 1648. con la muerte presumptiva del dicho Francisco Adrià. Estos pretendidos parientes oponen, que el dicho Adrià vivia al tiempo de la declaracion, y al tiempo de la muerte de Serafina Adrià su hermana, y que viviò muchos años despues; y quando esto se opone por via de excepcion, entra à quedar probada la vida, sin otra circunstancia, hasta los cien años, menos que probandose la muerte concluyentemente, segun corrientemente lo enseñan Anton. Gabriel *commun. conclus. tit. de præsumption. conclus.* 16. *num.* 8. Hieronym. Bruchnen. *in corolar. post decis. Gerard. Maynard. num.* 56. Gregor. Lopez *in l.* 14. *tit.* 14. *partit.* 3. Carol. Anton. de Luca *in animadvers. ad Gratian. cap.* 78. *num.* 3. Gutier. *practicar. quæstion. lib.* 2. *quæst.* 7. *num.* 6. Fontanell. *dict. claus.* 7. *glos.* 3. *part.* 1. *num.* 35.

128 AVnque la opinion que he propuesto en esta objecion, la siguen los Autores que van citados; pero la contraria es la mas seguida, y admitida por los Senados de Europa; pues casi en todos los casos que se ha disputado este punto, se ha opuesto por via de excepcion la vida del ausente, y, no obstante esto, se ha declarado siempre à favor de la muerte presumpta, por la ausencia; pues en las decisiones que refiere Fontanell. *dict. claus. 7. glos. 3. part.* 1. se opuso la vida por via de excepcion por los reos; en la disceptacion 78. de Gratian. se opuso la vida por via de excepcion; en la decision Lucens. de Geronimo Magon. se hizo lo mesmo, que es la 44. en la decision 30. del mismo Senado de Palm. Nepos, sucediò lo mismo; en el caso de la observacion 142. de Paul. Mel. y en casi todos los lugares que tengo citados en la primera parte de este papel, se opuso por via de excepcion la vida; y no obstante esto, se declarò à favor de la muerte presumpta.

129 En nuestro Senado, en el caso de la decision 72. del Señor Regente Leon, se opuso por via de excepcion la vida del ausente por el curador decretado à la ausencia, que posseìa los bienes; en el caso de la Real Sentencia de 22. de Deziembre del año 1668. à favor de Iuan Chrisostomo Iordà, se opuso por via de excepcion la vida del ausente por los Administradores de los bienes de Iuana Bautista Marco, como à posseedores que eran; en el caso de la Real Sentencia de 7. de Marzo del año 1702. à favor del Clero de San Andrès, se opuso por via de excepcion la vida del ausente por Don Pedro Ruiz, reo convenido; y no obstante, que en todos estos exemplares se opuso la

vida

vida del ausente por via de excepcion, declarò este Real Senado, y ha declarado siempre à favor de la muerte presumpta.

130 Diria Yo, que esta opinion podria tener lugar, quando los bienes se hallan en poder de vn tercero, que les possee con titulo, ò que les possee pretendiendo que sucedió en aquellos; pues en este caso, si se le quieren quitar los bienes por la muerte presumpta del ausente, y si se le pusiera demanda, oponiendo este reo convencido, por via de excepcion, la vida, podria tener lugar la opinion, de que no bastaria la muerte presumpta para podersele quitar los bienes, segun el exemplar que refiero, y sigo Yo de esta Real Audiencia, entre Francisco Llazer, Notario, Procurador de Leonarda Barrachi, y Iustiniano Roca, Generoso, con Real Sentencia publicada por Vicente Ferrera en 23. de Deziembre del año 1648. que se podrà ver acotado *dict. cap. 26. num.* 111. ibi: *Sed hac non possunt habere locum, quando bona penes tertium titulo possidentem, aut successionem prætendentem reperiuntur, nam tunc non probabitur rectè mors, coniecturaliter, & per absentiam, sed debet concludenter probari, absque eo quod sufficiat cautio, vt indicavit Senatus Sententia per Ferrera die 23. Decembris 1648. inter Franciscum Llazer, Notar. Procuratorem Leonardæ Barrachi, & Iustinianum Roca de la Cerna, Generosum, confirmata in S.S.A.C. referente Nobili Regente D. Petro Villacampa anno 1651.*

131 Estamos tan distantes en nuestro caso, de poder entrar esta opinion, como es el posseer la Administracion estos bienes por tan dilatados años, como les possee, y averles posseido Serafina Adria en fuerça de la dicha declaracion mientras viviò, y hasta

el

el tiempo que muriò, y hallarse posseedores con titulo, y pedirseles à estos Administradores estos bienes; y ser actores estos pretendidos parientes, fundando toda su accion en la vida del dicho Francisco Adrià; y en estos terminos no oponen la vida, ni la pueden oponer por via de excepcion, pues quien puede oponer por via de excepcion es el reo, no empero el actor, segun el principio del *tit. institut. de exceptionib.* Y en estas causas, los Administradores, que son los posseedores, y los convenidos, son los reos, y à quien competia el poder oponer por via de excepcion; y estos pretendidos parientes son los actores, segun los *text. vulg.* de la *l. Qui petitorio 37. ff. de reivindicat. l. Exitus 35. ff. de adquirend. possession. l. Ordinarij, C. de reivindicat.*

132 Y siendo, como son, actores estos pretendidos parientes, y fundando toda su accion en la duracion de la vida del dicho Francisco Adrià, todos los Autores que van citados por esta opinion concuerdan, no basta la vida presumptiva, como lo dize Anton. Gabriel *commun. conclus. dict. lib. 1. tit. de praesumption. conclus. 16. num. 8.* ibi: *Declara istam conclusionem, quod fundans se in vita, debeat eam probare, vt procedat in agente, secùs autem in excipiente, quia excipiens, quandocumque se fundet in vita, illam probare non tenetur.*

133 Lo mismo se podrà ver en Gutier. *practicar. lib. 2. quaest. 7. num. 6.* ibi: *Quod si adhuc praedictam communem regulam, veram esse contendas, procedit tamen in reo excipiente, secùs in actore agente, & fundante se, in vita alicuius.*

OBJECION III.

134 TAmbien se puede objectar, que aunque en nuestro caso se presumiera muerto el dicho Francisco Adrià, no se puede presumir que premuriesse à la dicha Serafina Adrià su hermana, pues es muy diferente cosa el presumirse muerto, que el presumirse que muriò antes que su hermana; pues esto segundo no lo presume el drecho, segun asi lo dize Geronimo Bruchner. *in dict. corolar. post decis. Maynard. num.* 54.

135 Y fundandose la Administracion, en que el dicho Francisco Adrià premuriò à la dicha Serafina Adrià su hermana, devia aver probado esta premoriencia concluyentemente, pues la deve probar aquel que se funda en ella, segun dotrina de Bartul. *in l. Quod de pariter, ff. de reb. dub.* Paul. de Castr. *cons.* 101. *in princip. volum.* 2. Alciat. *de præsumpt. præsumpt.* 49. *num.* 5. Marant. *in proœmio specul. num.* 15. *in fin.* Ioann. Petr. Actolin. *resolut.* 96. *num.* 4.

SATISFACCION.

136 POr la ausencia de tan largo tiempo, he fundado en la primera parte de este Papel, que se prueva la muerte del ausente; y aunque esto es por presumpcion de drecho, pero es vna prueva concluyente de la muerte, segun con Nata, Mascardo, y otros, lo dize Paul. Mel. *dict. observat.* 142. *num.* 21. ibi: *Censeatur propterea decisse, & perconsequens, illius mors concludenter probata remaneat.*

137 Y esto tengolo por tan cierto, que no ay necessi-

cessidad de que me detenga mucho en probarlo: porque si por presumpcion de drecho, el que està ausente por mas de veinte años se presume muerto, segun todos los Interpretes lo asientan, què duda puede aver en que por prueva liquidissima, y plenissima queda en estos casos probada la muerte; y es la razon, porq̃ esta presumpcion de drecho se dize prueva liquidissima, *l. licet*, & ibi DD. *ff. de legat.* 1. *l. si tutor. C. de pericul. tutor.* Barthol. *in l. illa, ff. de verbor. obligat.* Cravet. *cons.* 156. *num.* 15. Menoch. *cons.* 5. *num.* 10. Merlin. *decis.* 124. *num.* 18. ibi: *Probata ex iuris præsumptione, quæ est species liquidissimæ probationis*, Ciroch. *disceptat.* 51. *num.* 58. ibi: *Ea ratione, quia iuris præsumptio dicitur liquidissima probatio.*

138 Lo mesmo viene à ser probarse vn hecho con testigos, ò instrumentos, que probarse con presumpcion de drecho, pues tan liquidissima prueva induce la presumpcion de drecho, como podia inducir la de los testigos, ò la instrumental, ò qualquiera otra: Luego si por presumpcion de drecho se prueva la muerte en estos casos, serà esta probança tan liquidissima, y concluyente, como qualquiera otra que se pudiesse hazer, *l. si extraneus*, & ibi Fulgos. & Iason, *ff. de condiction. ob caus. cap. quia verissimiles de præsumpt.* & ibi Panormitan. *l. sive possidetis, C. de probation.* Bald. *in cap. tertio loco, num.* 2. *de probat.* dizelo en nuestros terminos Alos. Mans. *dict. tom.* 8. *consultat.* 727. *num* 14. & 15. ibi: *Paria enim sunt, vel quod actor facti probatione suam intentionem probet, vel habeat pro se iuris præsumptionem, cùm ea iuris præsumptio, probatio liquidissima dicatur.*

139 Si no puede negarse que el dicho Francisco

Adrià

Adrià estava ausente por mas de veinte años, sin saberse si era vivo, ni muerto al tiempo que se hizo la dicha declaracion; que duda puede admitir, que con especie de prueva relevante, inducida por la presumpcion de drecho, se probò, que era muerto al tiempo de la declaracion? y probandose que era muerto, se probò tambien, que premuriò à la dicha Serafina Adrià, que entonces vivia, y aun viviò mas de quinze años mas; y por lo consiguiente, que esta premoriencia del dicho Frãcisco Adrià, se probò con todos los cabales: pues si por este medio no quedàra probada la premoriencia del ausente, à ninguno se le podria declarar la succesion de los que la han obtenido, y vemos en quantos exemplares se encuentra executoriado esto; y en la *consultat*.727.de Alos. Mans. del *tom*.8.*num*.1.2.*&* 3. que tantas vezes tengo citada, la duda fuè sobre la premoriencia del ausente, y dà por constante probada la premoriencia por la misma presumpcion de la muerte, que en su caso avia inducido la ausencia.

OBJECION IV.

140 PVedese tambien objetar, que la sobrevivencia de Francisco Adrià à su hermana Serafina Adrià, resulta estàr probada por el mismo Testamento, y Codicilos de la dicha Serafina Adrià, presentados en el pleyto, en que dispone se espere, que bolviesse el dicho Francisco Adrià, hasta que aquel cumpliesse los cien años de su edad, y que viniendo, se le restituyessen sus bienes con los frutos, que ya les separò, y señalò la misma Serafina; y todas estas prevenciones, que hizo en esta disposicion testamentaria, acreditan, que el dicho Francisco

Adrià

Adrià vivia, y que le sobrevivió à la dicha Serafina Adriá, pues no se pueden los Administradores apartar de lo que aquella dixo, previno, y dispuso, *l. Optimam, C. de contrahend. & committend. stipulation.* Cravet. *consl.* 29. *num.* 1. Surd. *consl.* 551. *num.* 21. *cum seqq.* Vrceol. *de transactionib. quæst.* 55. *à n.* 30.

SATISFACCION.

141 DE todo el contexto de la disposicion testamentaria, y codicilar de la dicha Serafina Adriá, no solo no se puede probar la sobrevivencia del dicho Francisco Adrià su hermano, sino es que antesbien se prueva la muerte presumpta: porque la dicha Serafina dize en su Testamẽto, que su hermano faltava treinta y quatro años de la presente Ciudad, y Reyno, sin averse sabido nunca si era vivo, ò muerto; y esto prueva la muerte presumpta, segun terminantemente lo decidiò la Rota apud Burat. *decis.* 253. *num.* 16. & 19. ibi: *Quod confirmatur, quia ex testamento Flaminiæ, ex quo deducitur existentia dicti Vincenti, illam non sequitur per necesse, cum in eo dicatur, che sono venticinque anni, che non è in Roma, & non se ne sa nuova: imò ex hoc potiùs præsumitur mortuus.*

142 Lo mismo enseña Alos. Mans. *dict. tom.* 8. *consultat.* 727. *num.* 19. ibi: *Quia testator in illo testamento dixerat, che sono* 25. *anni che non è in Roma, è non se ne sa nuova, & ex hac assertione decidit, quod præsumitur mortuus.*

143 No se acredita menos esta presumpcion de la muerte, porque la dicha Serafina Adrià en su Testamento no dexò estos bienes al dicho Francisco Adrià absolutamente; y si huviera entendido que

vivia, se les huviera dexado absolutamente: y de averseles dexado condicionalmente, & quatenus viveret, y para el caso, que dentro de los cien años se restituyesse á este Reyno, no solo no se prueva la sobrevivencia, sino es que se prueva la muerte, segun la Rota en la *decis.199. in princip. & decis.280.num. 9. & 11. part.17. recentissim.* Palm. Nepos *dict. decis. 30. num.15.* ibi: *Et præsumptioni adstipulatur eiusdem Catherinæ matris suspitio vitæ, & mortis Marcelli, quam præsefert institutio ab ea facta in testamento ad favorem Marcelli filij quatenùs vivat, imò addit at credulitatem eius mortis, quam si non credidisset sequutam, utique filium simpliciter instituisset, non autem sub conditione suspensiva ad favorem extranei, &c.*

144 El caso de la Real Sentencia de 22. de Deziembre del año 1668. à favor de Iuan Chrisostomo Iordà, fue en terminos de aver Iuana Bautista Marco y de Iordà instituido heredero à Severino Gaspar Iordà, siempre y quando bolviesse à la presente Ciudad, porque ignorava la Testadora si era vivo, ò muerto, segun se dize en la misma Real Sentencia, vt ibi: *Instituit hæredes universales in omnibus bonis, & hæreditate, Severinum Gasparem Iordà, & Joannem Chrysostomum Iordà illius filios æquis partibus, & portionibus, semper & quando redderent ad præsentem Civitatem, à qua aberant, & dicta Testatrix nesciebat, si vivi, aut mortui erant dicti eius filij.*

145 Y no obstante, que en este caso la dicha Testadora les instituyò herederos para el caso que bolviessen à esta Ciudad, y estava ignorando, segun lo expressò, y dixo, si vivian, ò eran muertos, como nuestra Serafina Adrià lo dixo; no se declarò à favor

de la ſobrevivencia, ſino es à favor de la muerte preſumpta; pues para que ſe declare en eſta forma, baſta la auſencia de mas de los veinte años, como en eſte exemplar concurria, y el no ſaberſe ſi el auſente era muerto, ò vivo, ſegun lo aſsientan todos los practicos, y con eſpecialidad el Señor Regente Leon en la dicha *decif.72.num.6.* Fontanell.*dict.clauſ.7.gloſ.3. part.1. num.33. cum ſeqq.* Palm. Nepos *dict. deciſ.30. num.15.* Carol. Anton. de Luc. *in animadverſ. ad Gratian. cap.78. num.10.*

146 En nueſtro caſo eſtamos fuera de la duda, pues la miſma Serafina Adriá, en el miſmo Teſtamento dixo eſtas palabras, ibi: *Que ſi mon germà Franciſco Adrià em ſobrevixquès à mi, y conſtâs de açò, &c.* Luego no ſe puede arguir de ſu teſtamentaria diſpoſicion la ſobrevivencia, aviendo prevenido, y diſpueſto claramente, que huvieſſe de conſtar de la ſobrevivencia, y probarſe: lo que literalmente excluye, que eſta Teſtadora en eſtas diſpoſiciones, y en lo que ordenò en aquellas, la reconocieſſe, pues ni de el eſtar dudoſa ſi vivia, ó no, ni de mandar eſperar los cien años, ni de lo demâs de la diſpoſicion, ſe puede arguir otro, que el aver dudado, y no ſaber en tan largos años de auſencia, ſi era vivo, ò muerto; y eſto no puede arguir prueva de la ſobrevivencia, ſino es antes bien de la muerte preſumpta, como ya ſe ha dicho.

OBJECION V.

147 NO ha faltado quien diſcurrieſſe, que la prueva de la muerte preſumpta por la auſencia, ſolo podia tener lugar en las ſucceſſiones inteſtadas, y legitimas, pero no en las teſtamen-

mentarias, y que por drecho de ſubſtitucion ſe piden, pues en terminos de ſuccesſion inteſtada fue la deciſion 72. del Señor Regente Leon; y en los miſmos terminos de ſuccesſion inteſtada hablan Nata *tom. 2. conſ.*241. Gratian. en la *diſceptat.* 78. vbi Carol. Anton. de Luc. *num.* 10. Magon. en la *deciſ. Lucenſ.*44. Palma Nepos en la dicha *deciſ.* 30. y hablè Yo tambien en mi *Theatr. cap.*26. *num.*111.

148 Con que aviendoſe declarado la dicha Seraſina Adrià ſucceſſora, por el drecho de ſubſtitucion hecha à ſu favor en el caſo de morir el dicho Franciſco Adriá ſin hijos legitimos, y naturales, parece no baſtaria la prueva de la muerte preſumptiva del dicho Franciſco Adrià, ſino es que devia averſe verificado la muerte verdaderamente, Bruchner. *in addition. ad ſupra citat. corolar. num.*63. Fontanell. *dict. clauſ.*7. *gloſ.*3. *part.*1. *num.*40.

SATISFACCION.

149 EN terminos de ſubſtituciones, y de la probança de la muerte del primer llamado, que para poderſe admitir el ſubſtituto, baſte la prueva de la muerte preſumptiva por la auſencia, hablan Cancer *variar. part.*3. *cap.*22. *n.* 208. Fontanell. *de pact. nuptialib. dict. clauſ.*7. *gloſ.*3. *part.*1. *num.*33. Manſ. *dict. conſultat.*727. Cyroch. *diſcept.*3. *num.*12. Bonden. *tom.*3. *collect.* 33. *num.* 80. y otros muchos de los que tengo citados en la primera parte de eſte papel.

150 Y en terminos de ſuccesſiones de mayorazgos, y que el que tiene la immediata vocacion deva ſer admitido à la ſuccesſion, por la prueva de la muerte preſumpta, que ſe induce por la auſencia,

cia, hablan Escobar *de ratiocin. cap.6. num.53.* Bayo *in prax. lib.2. quæst.95. num.6.*

151 Y en terminos de succesiones testamentarias, recayeron las Reales Sentencias de 22. de Deziembre del año 1668. y de 2. de Março del año 1702. à favor del dicho Clero de San Andrès, y de Iuan Chrisostomo Iordá, que van referidas en este papel.

152 Con que no se puede hazer diferencia entre la succesion testamentaria, y la intestada, para que se suceda por la muerte presumpta, inducida por la ausencia en vna y otra especie de succesion, ni ay Autor de quantos han escrito que la haga; y los que van citados en la objecion, hablan en terminos de succesion intestada, porque en los casos que lo escrivieron se tratò de succesion intestada; pero ninguno dize, que no proceda lo mesmo en las succesiones testamentarias, militando de lleno la misma razon; y à los Interpretes que les ocurrió escrivir en los terminos de substituciones, y succesiones testamentarias, escrivieron lo mesmo, segun se puede ver en los que van citados.

OBJECION VI.

153 SE ha objetado en el pleyto, que la declaracion del año 1648. obtenida por Serafina Adriá, se hizo con la calidad, de que huviesse de dar caucion de restituir estos bienes, y los frutos al dicho Francisco Adrià, en caso de que apareciesse en este Reyno, ò à persona legitima, que representasse la persona del dicho Adrià, como con todo efeto la dicha Serafina Adrià diò la caucion, obligandose à todo esto; y aunque el dicho Francis-

co Adriá nunca pareció, pero aviendo aparecido aora estos parientes actores, que pretenden ser sus successores, y herederos ab intestato, se les deven restituir á estos, en fuerça de la dicha obligacion, estos bienes, y sus frutos, pues se cumplió el caso de la obligacion, siendo, como pretenden ser sus herederos; y por lo consiguiente, personas que representan la persona del dicho Francisco Adrià, pues el heredero ab intestato representa la persona del difunto, *l. Si quis 21. cum vulgat. ff. Si quis ommissa causa testamenti*, Sperell. *decis. 169. num. 25. lib. 2.* Cyriac. *controvers. 212. num. 13.* Calvin. *de æquitat. cap. 97. num. 3. lib. 2.* Conciol. *allegat. forens. 9. n. 34. & in tractat. de hared. solvent. debita defuncti, artic. 1. num. 20.*

SATISFACION.

154 ES bien facil la satisfaccion de este reparo; pues esta, y todas las obligaciones que se hazen en estos casos, son de restituir los bienes, y sus frutos al ausente, si apareciesse; y el añadirse en la obligacion el restituirles tambien à persona legitima, que le represente, es, para que si el ausente huviesse hecho testamento en su ausencia, y apareciesse algun heredero testamentario de aquel, hijo, descendiente, ò pariente mas proximo que el que obtuvo la declaracion, â quien tocasse la succession, se le restituyan à este tambien los bienes, ó frutos, pues qualquiera de estos representaria al ausente, y muerto, y seria legitima persona que le representasse, para que se le deviessen restituir los bienes, y frutos, segun bastantemente se expressò y explicò en la decision 72. del Señor Regente Leon *in*

fin.

fin. ibi: *Tenerentur idoneam cautionem præstare de restituendis hæreditatis bonis, & omni eo, quod ex illis percepissent, casu quo dictus Bellido absens reverteretur, vel in testamento, vel cum alia dispositione, aliter de bonis suis disposuisset.*

155 En la Real Sentencia de 22. de Deziembre del año 1668. à favor de Iuan Chrisostomo Iordà se explicò mas bien, pues se dixo, se prestasse la caucion, para que apareciendo el ausente, ó constando de su vida, ò de que huvieran quedado descendientes de aquel, se le restituyessen los bienes, y sus frutos, ibi: *Cautione præstita de restituendo dicta bona simul cum fructibus dicto fratri, in casu quo apparuerit, aut constaret de vita, & existentia illius, aut de illorum descendentibus.*

156 El drecho, que por esta caucion se salva, y se entiende poner indemne, es el del ausente, ò de su heredero, si huviesse hecho testamento, ò de las Personas mas proximas, si las tuviere, ó apareciessen, que la Persona que obtuvo la declaracion, segun se prueva del lugar de Cancer *dict. part. 3. cap. 22. num.* 208. Fontan. *dict. claus. 7. gloss. 3. part. 1. num. 33. cum seqq.* Carol. Anton. Deluc. *in animadvers. ad Gratian. cap. 78. num. 10. prope fin.* ibi: *Cum cautione de restituendo eidem, vel hæredi illius, si in posterum appareret.*

157 Con que ni es, ni puede ser la caucion para otros efectos, que el de restituir estos bienes à la Persona que tuviere mas drecho, que aquella Persona que obtuvo la declaracion, como lo serìa el heredero testamentario del mismo ausente; ò quien tuviere mayor drecho, que la Persona que tuvo la declaracioe; segun bastantemente lo dixe Yo *in theatr. iurisprud. dict. cap. 26. num.* 111. ibi: *Præstita*

cau-

cautione restituendi illa, si absens apparuerit, aut haeredem fecerit testamentarium, &c.

158 Luego no aviendo aparecido jamàs el dicho Francisco Adriá, ni aviendo constado de su vida, y superexistencia, ni aviendo constado de que hiziesse testamento, ni de que dispusiesse de estos bienes, ni siendo estos actores, ni pretendiendo ser mas proximos Parientes, que lo era la dicha Serafina Adriâ, ni pudiendo entrar por el drecho de substitucion que esta tenia; por què camino se ha de poder discurrir, que la caucion, y obligacion de la dicha Serafina Adrià, fuesse para personas, parientes, ni successores, que no tuviessen mayores drechos, que los que tenia la dicha Serafina Adria?

PARTE ULTIMA.

EN QVE SE FVNDA, QVE ESTOS actores que han suscitado estos pleitos, no han probado en la devida forma el parentesco con Francisco Adriá.

159 AVnque esta vltima parte de mi alegacion reconozco no era necessaria, pero me ha parecido no omitirla, para que no se me culpe el aver dexado este punto sin tocarle, pues aunque en el caso de aver probado su pretendido parentesco con Francisco Adrià estos actores, quedarian excluidos, por lo que vá fundado en este papel; pero si no le huviessen probado con aquellos cabales, que de drecho son menester, no podìa entrarse à questionar este punto; pues fundando como fundan, toda su pretension en este parentesco, para quitarle esta porcion de bienes à la Administracion,

de-

devian averle probado plenissimamente, como à fundamento de su intencion, Bald.*cons.*170.*num.*3. *lib.* 3. Alciat.*præsumpt.* 38.*num.* 8.*regul.* 3. Corn. *conf.*78. *column.*3.*lib.*3. Socin. Iun. *cons.* 43.*lib.* 2. Mascard.*de probationib.conclus.*799.*num.*18.

160 Lo cierto es, que para probar su pretendida consanguinidad, ha presentado Vicente Noguera algunos instrumentos, por los quales ha querido persuadir era tercer nieto de Antonio Marti, hermano de Gaspar Marti, abuelo materno de Serafina Adria, y Francisco Adrià; pero por estos instrumentos no se puede entender verificado esto, porque aunque en algunos de aquellos ay algunas nominaciones de algunas filiaciones, no resulta, ni puede resultar por aquellos del pretendido parentesco per gradus distinctos; y aunque, segun la opinion que luego referirè, la filiacion, respeto del padre, se pueda probar por la nominacion del padre, hecha en acto proporcionado: pero la consanguinidad, y parentesco de colaterales, y qualesquiera otros consanguineos, segun los terminos de nuestro caso, no se puede probar por semejantes nominaciones, sino es que se deve probar per gradus distinctos, con otra especie de prueva, segun el consejo 52. de Ancarran. *colum.* 2. Beroy.*cons.*158.*lib.*2.*num.*4. Tiraquel. *de retract.* *glos.*16.*num.*1. & 2. Ioan. Petr. Actolin.*resolut.*86. *num.*13. ibi: *Primò, quia sola nominatio, alijs non concurrentibus, non probat. Secundò, quia esto, quod probaret filiationem, non tamen probaret consanguinitatem, cognationem, vel aliam huius generis qualitatem, ad cuius probationem, necesse est, gradus distinctos probare, nec sufficit probatio, ex sola nominatione desumpta, quia huiusmodi probationis genus, non reperiri in iure proditum, præterquam in*

 patre,

patre, & filio, non etiam inter alios, nec quidem inter fratres. Vbi quod nullibi reperi, quod per nominationem, seu tractum simpliciter, probare possit quod quis sit patruellis, seu nepos ex fratre, vel aliter consanguineus colateralis.

161 Quanto y mas, que estas nominaciones de estas filiaciones, y consanguinidad, no se encuentran hechas, ni por Serafina Marti, ni por el Dotor Martin Adrià, ni por Francisco Iuan Adrià, de quorum successione agitur, sino es que se encuentran hechas por otros diferentes sugetos, de quien no tuvo causa, ni Serafina Adrià, ni su Administracion, ni Francisco Adrià, ni los padres de estos; y segun dotrina admitida de todos los Interpretes, esta nominacion de la filiacion hecha por el padre, ò madre en su Testamento, ò otro auto proporcionado, prueva la filiacion respeto del mismo padre que la hizo, ò los que tienen causa de aquel; no empero prueva la filiacion respeto de qualesquiera otros terceros, que no tienen causa del padre que hizo la nominacion, Menoch. *consf.*587. *num.*23. *&* 24. Lup. *de illegitim. commentar.*2. §. 3. *num.*44. Surd. *consf.*552. *num.*21. *cum seqq.* Petra *de fideicommiss. quaest.* 11. *num.* 302. Capic. Latr. *decis.*16. *num.*15. Viceol. *de transactionib. quaest.*55. *à num.*30. Actolin. *resolution.*30. *num.*18. *& resolution.*86. *num.*32. Zachias *post quaestion. medic. legal. decis.*82. *num.* 8. *&* 9. Valeron. *de transaction. tit.* 3. *quaest.* 2. *num* 13. *cum seqq.* la Rota *decis.* 597. *num.*12. *&* 13. *part.*5. *tom.*2. *recentissim.* *& decis.*105. *part.*9. *recentissim.* Gratian. *tom.*4. *disceptat.* 744. *num.*10. Baldui. *post consil.* *Ramon, tom.*4. *decis.* 56. *num.* 27. ibi: *Invaluit tamen hoc habere locum in praeiudicium nominantis solummodò, & habentium causam ab ipso in ijs, de quibus liberè disponere*

po-

potest, secùs in praiudicium tertij vocati, seu substituti: hoc enim casu, aliunde filiatio iustificanda est.

162 Lo mismo enseña Francisco de Angel. *de confessionib. lib. 2. quaest. 7. num. 34. & 35.* ibi: *Caeterum etiamsi vera sit conclusio, quod ex huiusmodi nominatione principaliter facta propter se in actu filio apprimè congruo, & proporcionabili, soleat filio in quasi filiationis possessione constitui, hoc tamen procedit in praiudicium ipsius nominantis, & causam habentium ab illo in bonis, ipsius nominantis, & in his, de quibus liberè disponere potest: non autem in illis bonis, quae ex fideicommisso, investitura, vel aliunde post illorum mortem pervenire debent ad alios, vt puta, quando agitur de praiudicio tertij, &c.*

163 Es terminante para comprobar lo mesmo la doctrina de Tristany *tom. 3. decis. 90. num. 26.* ibi: *Et in omni casu, quod dicta nominatio aliquam probationem facere posset, esset intelligendum, in praiudicium nominantis, eiusque haeredum, & causam ab ipsis habentium, non verò noceret tertio, causam à nominante, non habente, &c.*

164 Amàs, que para que la consanguinidad la huviesse podido probar el dicho Noguera para el efeto de la pretendida succeèsion, no le bastava probar la consanguinidad, sino es que devia aver probado la legitimidad, y que los ascendientes, de quien ha pretendido descender, tuvieron contratado legitimo matrimonio, y que la prole fue legitima, y de esto no ay la menor prueva; y se devia probar, no obstante qualesquiera nominaciones del parentesco, Roland. à Vall. *cons. 32. num. 18. & 19. lib. 3. & cons. 3. num. 4. cum seqq. lib. 1.* Zephal. *cons. 82. num. 10.*

*lib.*1. Oddo *conſ.*83. *num.*9. Franciſc. de Angel.*dict. lib.*2. *quaſt.*7. *num.*36. Gratian. *dict. diſceptat.* 744. *num.*19. ibi: *Prout dicimus de agnatis, qui non ſolum debent probare agnationem, ſed etiam legitimam agnationem.*

165 Luego aunque por algunos de los inſtrumentos, y nominaciones hechas en aquellos, reſultaſſe averſe nombrado, como à parientes, y deſcendientes de Antonio Marti el antiguo, y de Gaſpar Marti ſu hijo, alguno de los que pretende deſcender el dicho Noguera; hallandonos en juizio de propriedad, nunca ſe podrà diſcurrir que eſtè bien probada la parentela por las referidas nominaciones, ſino es que antesbien ſe neceſsitava de otra prueva mas ſubſtancial, que la que naze, y podia nazer de las referidas nominaciones, Beroy.*dict. conſ.*158. *num.*5. Alciat.*reſponſ.*529. *num.* 4. & 5. Maſcard.*de probationib. concluſ.*790. *num.* 15. Theſaur. *quaſtion. forenſ. lib.*3. *quaſt.* 103. *num.* 9. Barbat. *de fideicommiſ. par.* 1. *cap.*3. *num.*375. Actolin. *reſolution.* 86. *num.* 37, ibi: *Non ſufficit Albano quaſi poſſeſsio pratenſa cognationis, probata per ſimplicem nominationem ad obtinendum in huiuſmodi iudicio, quidquid aliud dici poſſet in poſſeſſorio: ſed requiritur directa illius probatio, quo ad ſubſtantiam, qua aliter fit, quam per nominationem. Ratio autem diverſitatis inter petitorium, & poſſeſſorium, ea aſsignatur, quia in petitorio requiruntur probationes plena, & concludentes; in poſſeſſorio verò admittuntur magis debiles, & ſummaria.*

166 Y ſi ſe entraſſe à conſiderar, que por las enunciativas contenidas en eſtos inſtrumentos preſentados, ſe probaria eſta conſanguinidad, y filiaciones, nunca podrà hazerſe juizio cabal, que por lo

enun-

enunciado en estos instrumentos presentados, se pueda probar esta consanguinidad: porque no se duda, que estas filiaciones, y aun la consanguinidad, se pueden probar por dos, ò mas enunciativas, hechas por personas diferentes, en instrumentos antiguos, Glos. & DD. *in cap. Olim, de censib.* Peregrin. *de fideicommiss. artic.*41. *num.* 44. Fabius de Anna *cons.* 88. *num.*26. Barbos. *de officio, & potestat. Episcop. allegat.*72. *num.*41. Coccin. *decis.* 45. *num.* 106. Bicch. *decis.* 661. *num.* 8. *& decis.* 180. *num.* 4. Altograd. *cons.* 7. *num.* 1. *lib.* 2. Redenasch. *cons.* 62. *num.* 10. Noguerol. *allegat.* 25. *artic.* 6. *num.* 258. Vrceol. *de transaction. quæst.* 60. *num.* 52. Francisc. Anton. Tranched. *consult.* 83. *num.* 12. *cum seqq.* Tristany *tom.* 3. *decis.* 89. *num.* 8.

167 Pero esto puede ser para vn grado de filiacion, ò para vn grado de consanguinidad; pero no para tantos grados, como en nuestro caso se quieren probar por los referidos instrumentos, y sus enunciativas, quando por ellas nunca puede considerarse probado este parentesco per gradus distinctos, ni menos la legitimidad en cada grado, y de que huvo matrimonio legitimamente contraido en cada grado, por los quales pretende el dicho Noguera descender del dicho Antonio Marti el antiguo; pues para que estuviesse probado este parentesco, devia en cada grado averse probado esta legitimidad, segun Mascard. *de probationib. conclus.* 512. *num.* 12. Cyriac. *tom.* 2. *controvers.* 281. *à num.* 13. Cancer *variar. part.* 1. *cap.* 5. *num.* 66. *&* 67. Noguerol. *dict. allegat.* 25. *à num.* 267. Tristany *dict. decis.* 89. *num.* 2.

168 Pero prescindiendo lo que va dicho, nunca por las enunciativas contenidas en los referidos instrumentos, se podria probar este parentesco. Lo

S pri-

primero, porque semejantes enunciativas, segun opinion corriente, solo pueden hazer prueva contra los mismos enunciantes, ò sus herederos, ò entre las personas que intervinieron, ò convinieron en el instrumento del contrato en que se hallan hechas; no empero pueden hazer prueva, ni perjudicar à vn tercero, que no viene causa de los enunciantes, Genua *de enunciativ. verb. lib. 1. quaest. 4. num. 75.* Zephal. *cons. 684. num. 5.* Actolin. *resolution. 7. num. 8.* Marc. Anton. Sabel. *in sum. divers. tractat. tom. 4. lit. V. §. 9. num. 19.* Francisc. de Angel. *de confessionib. lib. 2. quaest. 3. num. 11. cum seqq.* Tranchedin. *consult. 85. num. 21.* Ganaver. *cons. 6. artic. 2. num. 50.* Scopp. *in schol. ad Merlin. tom. 2. cap. 74. num. 10.*

169 Lo segundo, porque aunque probassen estas enunciativas en perjuizio de tercero, por ser antiguas, esto solo podia entenderse quando principalmente no se disputa de lo enunciado, pues en este caso las enunciativas, aunque sean antiguas, y tengan todas las qualidades, y circunstancias, no prueban lo enunciado, Gen. *de enunciativ. verb. dict. lib. 1. quaest. 4. num. 3. & 7.* Farinac. *in posthum. decis. 12. num. 5. part. 1.* Ricc. *decis. 228. num. 23.* Vrceol. *consultat. 50. num. 13. lib. 1.* Surd. *cons. 33. num. 5.* Altograd. *cons. 18. num. 8.* Pax Iordan. *lucubration. volum. 3. lib. 14. tit. 17. num. 309.* Actolin. *resolut. 98. num. 2.* Bardelon. *cons. 54. num. 16. volum. 1.* Cyriac. *controvers. 264. num. 62.* Ottlloben. *decis. 227. n. 11.* Merlin. Pignatel. *controvers. 8. num. 14.* Ganaver. *dict. cons. 6. artic. 2. n. 50.* Scopp. *in schol. ad controvers. Merlin. dict. tom. 2. cap. 74. n. 10.* Tranchedin. *dict. consult. 85. n. 23. & 24.* Anton. Gob. *consult. 77. n. 16.* Bonden. *tom. 1. collectan. legal. 4. n. 45.* ibi: *Praesertim quãdo principaliter de ipsa enũciato disputatur*

con-

contingit, ut in præsenti, tunc etenim certior est conclusio, quod enunciativa verba, non probant.

170 Y Marco Anton. Sabel. *dict. tom. 4. lit. V. §. 9. num. 10.* entendiò, que las enunciativas, quando principalmente se disputa de lo enunciado, no hazen prueva aun entre los mismos contrayentes, que intervinieron en el instrumento del contrato, ibi: *Verba enunciativa regulariter non probant, præcipuè si principaliter disputari contingat de ipso enunciato etiam inter ipsos contrahentes.*

171 Luego disputandose en nuestro caso principalmente de esta consanguinidad, y filiaciones, pues en esta, funda todo su drecho el dicho Noguera, y demàs actores, no puede probarse por las enunciativas, por disputarse principalmente; como se disputa, de lo enunciado; no solamente disputandose esto entre terceros, sino es aunque se disputasse entre los mismos enunciantes, y contrayentes, segun la dotrina terminante de Actolini *resolut. 86. num. 17.* ibi: *Non tamen probant ipsum enunciatum, si de eo principaliter in iudicio disceptetur, necdum inter alias personas, ut hic, sed nec etiam inter easdem.*

172 Lo tercero, porque por estos instrumentos presentados no resultan dos enunciativas para cada grado de consanguinidad de los que ha querido probar el dicho Noguera, y con especialidad, para la filiacion de Ursola Marti, que se dize fue hija de Antonio Marti, y de Esperança Puig, no se encuentra mas que vna enunciativa, y por vna enunciativa, aunque se hallàsa hecha en instrumento antiguo, no se puede probar la filiacion, y consanguinidad, Gemin. *in cap. Si Papa, num. 7.* & Francus *num. 4. de privileg.* Achiles *decis. 6. de Iur. Patronat.* Tranchedin.

din. *dict. consultat.* 85. *num.* 23. Marc. Anton. Sabel. *in sum. diversor. tract. dict. tom.* 4. *tit. V. §.* 9. *num.* 18. la Rota *part.* 2. *diversor. decis.* 288. & 289. *num.* 1. ibi: *Et licet simus in antiquis, tamen non sufficit vnica enunciatio, sed duæ saltem requiruntur factæ à diversis personis.*

173 La misma Rota coram Ludovic. *decis.* 407. vbi Beltramin. *in annotationibus*, ibi: *Et quod enunciativa vnica, non probet, etiamsi sit antiqua; Sed ad minus requiritur, quod sint duæ.*

174 Y Mantic. *de tacitis, & ambiguis conventionib. tom.* 1. *lib.* 2. *tit.* 6. *num.* 22. dize, que aunque fuera hecha por el Principe la enunciativa, que siendo vnica no prueva plenamente, ibi: *Nam vna tantum enunciativa, etiamsi sit descripta in antiquo privilegio Principis, plenè non probat;*

175 Es menester, que quando concurre vna enunciativa sola no estè destituida, como en nuestro caso, de algunos adminiculos que la acompañen, pues solamente haze prueva la enunciativa vnica; puesta en vn instrumento antiguo, quando concurren con aquella algun adminiculo, ò adminiculos bastantes para coadiubarla, Ludovic. *dict. decis.* 407. *num.* 5. vbi Beltramin. *in annotationib. Mantic. dict. lib.* 2. *tit.* 6. *num.* 22. Escobar *de puritat. proband. part.* 1. *quæst.* 15. §. 3. *num.* 59. Farinac. *decis.* 25. *n.* 2. *part.* 1. Alphons. de Leo *de Offic. Capellan. quæst.* 4. *tract.* 3. *num.* 165. Capic. Latr. *consultat.* 94. *num.* 5. la Rota *decis.* 105. *num.* 11. *part.* 6. *recentissim.* & coram Burat. *decis.* 323. *num.* 9. Vrceol. *de transaction. quæst.* 60. *num.* 50. & 51. Tranchedin. *consult.* 43. *num.* 20. Sabel. *dict.* §. 9. *num.* 18.

176 Y faltando la prueva de la parentela en vn solo grado, se destruye la prueva en todos los demàs

gra-

grados, ſegun aſsi lo dixo la Rot. coram Mantic. *deciſ*.88. y lo refiere Triſtany *dict. tom.3. deciſ.89. num. 2.* ibi: *Etſi probatio deficiat in vno gradu, etiam aliorum graduum deſtruitur.*

177 Lo vltimo, porque ſon reglas ciertas, que para que ſemejantes enunciativas ſe puedan dezir geminadas, es meneſter, que ſean hechas en dos diferentes inſtrumentos, y que diferentes perſonas las hizieſſen; porque ſi vna miſma Perſona las hizo, aunque fueſſe en diferentes inſtrumentos, no ſon dos enunciativas, ſino es vna; y aunque en vn miſmo inſtrumento ſe enunciaſſe vna miſma coſa muchas vezes, eſto ſolo es vna enunciativa, y no enunciativas geminadas, ſegun con la dotrina de Bald. Cravet. y otros, lo enſeñan Beltramin. *in annotationib. ad dict. deciſ*. 407. Ludovic. Mantic. *dict. lib. 2. tit. 6. num. 21. & 22.* Peregrin. *de fideicomiſſ. artic.* 43. *num.* 83. *&* 84. Redenaſch. *conſil.* 62. *num.* 10.

178 Ni eſte parenteſco, y filaciones podian nunca conſiderarſe bien probadas en tan antiguos grados, y tan continuados, menos que aviendo producido eſtos actores, teſtigos en el pleyto, de mucha edad, que huvieſſen teſtificado de aquellos actos, que pruevan la filiacion, conſanguinidad, y parenteſco, como lo ſerian el tratamiento, la exiſtimacion, fama, y demas qualidades, que ſon prueva, ò por lo menos adminiculos para calificar el parenteſco, y filiaciones, aunque ſe ateſtigue ſolamente de oìda, quando es in antiquis, pues ſin averſe dado teſtigos por eſtos actores, para calificar todo eſto, nunca podia probarſe bien eſta conſanguinidad, y parentela, ſegun dotrina de Maſcard. *de probationib. concluſ.* 797. *num.* 24. *cum ſeqq.* la Rot. *deciſ.* 163. *ſub num.* 3. *part.* 8. *recentiſsimar.* Petr. Pacion. *allegat.* 199. *num.* 24. *cum*

 ſeqq.

ſeqq. Actolin.*reſolut.* 30. *à num.* 20 *vſque ad* 24.

179 Y es eſto de forma, que aunque ſe huvieran preſentado las partidas de los Bautiſmos de los pretendidos aſcendientes del dicho Noguera (lo que no ha hecho) no eſtuviera tampoco legitimamente probada eſta pretendida parentela, y parenteſco, ſin concurrir otros adminiculos, que acompañaſſen las partidas de los Bautiſmos; pues es opinion admitida, y ſeguida, que las partidas de los Bautiſmos no pruevan las filiaciones, y parenteſcos por ſi ſolas, ſino es quando concurren con ellas algunos adminiculos, Capic. Latro *deciſ.* 166. *ex num.* 52. *tom.* 2. Cavaller. *deciſ.* 128. *num.* 3. Farinac. *deciſ.* 289. *num.* 3. *volum.* 1. Thor. *in compend. deciſion. part.* 1. *verb. filiatio*, *pag.* 229. Capon. *controverſ. forenſ.* 6. *num.* 42. Franciſc. de Angel. *de confeſsion. lib.* 2. *quæſt.* 7. *num.* 76. Franciſc. Rocc. *reſponſ.* 52. *num.* 8. *tom.* 2. Carol. Anton. Deluc. *ad Gratian. cap.* 562. *num.* 8. Altimar. ad Rovit. *conſil.* 62. *num.* 3. el Cardenal. Deluc. *de fideicomiſſ. diſcurſ.* 59. *num.* 10. Scopp. *in additionib. ad prax. criminal.* Saro. *cap.* 42. *num.* 5. *& in ſchol. ad controverſ.* Merlin. *tom.* 2. *cap.* 44. *num.* 5. Romaguer. *ad Synodal. Gerundenſ. lib.* 3. *tit.* 18. *cap.* 4. *num.* 10. *&* 11. Triſtany *tom.* 3. *deciſ.* 88. *num.* 10.

180 La razon es, porque el Parroco, aunque ſe entienda Perſona fidedigna, ſolamente ſe le cree en aquello que ſegun ſu oficio ſe le cometiò; con que al Parroco, por ſu oficio ſe le deverà creer, que bautizò al infante, que ſe le puſo tal nombre, y que intervino tal compadre, de todo eſto podrà hazer fee, y ſe le deverà creer, porque le toca à ſu Oficio; pero en lo que no ſe le cometiò, ni es de ſu Oficio, como es el dar fee, y certificar, de quien era hijo el

in-

infante, que bautizò, y certificar, quien fueron sus Padres, nunca puede dar fee faciente el Parroco, pues esto, aunque lo adnota en la partida del bautismo, no es porque le toca à su Oficio, sino es porque se lo dize la obstetriz, ò los que se encuentran presentes, y aunque lo adnote, no puede esto, siendo, como es extra suum Officium, dar plena fee de la filiacion, segun assi lo consideran, por estas, y otras razones, Capic.Latr. en la dicha *decis.* 166.*ex num.* 52. *tom.*2. Capon. *dict.controvers. forens.*6.*num.*42. Scopp. *in scol.ad controvers. Merlin.dict.cap.* 84. *num.*5.

181 Solamente quando el Padre del infante que se bautiza, se halla presente al tiempo de bautizalle, y este le dize al Parroco, que el bautizado es su hijo legitimo, y natural, y que lo puede continuar assi en el libro, en este caso, es quando la partida del Bautismo haze prueva de la filiacion en perjuizio del Padre, segun assi lo enseñan Bonden. *colluctation.legal.* 34.*num.* 144. Sabel. *in sum. diversor. tractat.tom.*2. §.*filiatio*, *num.* 1. *vers. Quod probetur.* Carol. Anton. Deluc, *in animadversionib. ad Gratian.cap.* 562. *num.* 8. & *in prax. iudiciar. cap.* 31. *num.*7. Castald. *consult.*15.*num.* 7. & *consultat.* 29. *num.* 11. Romaguer. *ad Synodal. Gerundens. dict. lib.*3.*tit.*18.*cap.*4.*num.*8.

182 De lo que và fundado en el discurso de este papel, se infiere, que la declaracion, que Serafina Adria obtuvo en el año 1648. fue justificada, y que se deve confirmar, porque al tiempo de obtenerla, resultava, que Francisco Iuan Adrià su hermano presumptivamente era muerto sin aver dexado hijos legitimos, y naturales, ni otros descendientes, sin que se necessitasse de esperar el transcurso de los cien años para la prueva de la muerte; y que estos actores no

tie-

tienen drecho alguno, ni justificacion para impugnar esta declaracion, ni para pretender la succession intestada del dicho Francisco Adrià, ni para pedirle à la Administracion esta porcion de bienes, y frutos, que en sus instancias le piden; pues no solo no aviendo probado legitimamente ser parientes, pero aunque huviessen probado este parentesco con todos los cabales, les falta ciertamente el drecho para pretender lo que pretenden. Assi lo siento, salva semper, &c. En Valencia à 15. de Enero 1705.

Doct. Nicolàs Bas.

Imprimatur.
Cerdà, R.F.A.